فهرست ابواب الثالث الهداية

فہرست ہدایہ جلد ثالث

وَاللّٰهُ يَهْدِي مَنْ يَّشَاءُ اِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ

بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستۂ دین متین اعنی

جلد ثالث

ہدایۂ اجمال المسمی بہ ہدایہ

مع ترجمہ شرح فارسی

منقول از مطبوع کلکتہ

بحسن اہتمام کارپردازان والا فطرت مشعر تمتع طلبائے علوم و وکلا و مفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور بطبع زیب مطبوع جہان شد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح

كتاب البيع ف باید دانست که بیع بمعنی فروختن وخریدن ست ودر شرع عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال بتراضی وشرا بمعنی خریدن ست وفروشنده را بائع میگویند وخرید کننده را مشتری وچیزیکه فروخته شود آنرا مبیع می نامند وبهای آنرا ثمن **ض** وبیع منعقد میشود بایجاب وقبول **ف** واز بائع ومشتری هرکه اول کلام کند پس کلام ویرا ایجاب میگویند وهرکه موخر کلام کند پس کلام ویرا قبول می نامند مثلاً اگر زید گفت اول مر عمر را که فلان چیز خود را بدست تو بده درم فروختم پس این کلام ایجاب ست و بعد ازان عمر گفت مر زید را که آن چیز را خریدم به بهای مذکور پس این قبول ست واگر اول عمر بگوید مر زید را که خریدم چیز ترا بده درم وبعد ازان زید بگوید مر عمر را که آن چیز را به بهای مذکور فروختم پس کلام عمر ایجاب خواهد شد وکلام زید قبول **ص** وشرط ست که ایجاب وقبول هردو بلفظ ماضی باشد **ف** یا بلفظ حال **ض** مثلاً بگوید یکی از عاقدین فروختم وبگوید آن دیگر خریدم **ف** یا بگوید یکی میفروشم وآن دیگر بگوید خریدم یا بالعکس آن **ص** زیرا چه بیع انشای تصرف ست **ف** وانشا اثبات چیزیست که ثابت نباشد واینجا مراد اثبات تصرف بائع ومشتری ست در ثمن ومبیع که ثابت نبود **ص** وانشا معلوم میشود بشرع **ف** زیرا چه واضع برای انشا لفظی خاص وضع نکرده **ص** ولفظ ماضی که موضوع برای اخبارست در انشا مستعمل ست پس بآن بیع منعقد خواهد شد واگر یکی ازان لفظ امر باشد یا لفظ مستقبل **ف** چنانچه بگوید بائع بمشتری که خرید کن این چیز مرا بده درم ومشتری بگوید که خریدم یا بگوید بائع که فروختم ومشتری بگوید که خرید خواهم کرد یا عکس آن **ص** پس بیع منعقد نمی شود بخلاف نکاح

وقد مرّ الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة **قال** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر

وفرق میان بیع ونکاح درباب نکاح مذکور شده است که کلام شخص واحد قائم مقام هر دو جزو عقد نکاح میشود زیرا چه شخص واحد متولی هر دو طرف میشود در نکاح بخلاف بیع وباید دانست که بیع چنانچه متحقق میشود بلفظ خریدم وفروختم همچنین متحقق میشود بهر لفظیکه در معنی آن باشد چنانچه اگر بگوید که راضی شدم باین مقدار یا بگوید که دادم من ترا این چیز را باین مقدار یا بگوید که بگیر این را بچنین مقدار بها زیرا چه معنی معتبر است درباب انعقاد بیع **ف** وخصوصیت لفظ خریدم وفروختم معتبر نیست **ص** لهذا منعقد میشود بیع بسبب تعاطی یعنی برادن وگرفتن **ف** باین طور که بائع مبیع را بمشتری بدهد ومشتری بهای آنرا ببائع بدهد بی آنکه سخن بمیان آید وبعضی گفته اند که در اشیای خسیس بیع تعاطی متحقق میشود نه در اشیای نفیس **ص** وصحیح این است که در خسیس ونفیس هر دو متحقق میشود بسبب تعاطی زیرا چه در صورت تعاطی تراضی طرفین متحقق است **ف** **سوال** باید که بلفظ بگیر بیع منعقد نشود چه بالا مذکور شد که ایجاب وقبول هر دو بلفظ ماضی یا حال شرط است واگر یکی از آن لفظ امر بود بیع منعقد نمیشود **جواب** لفظ بگیر در اینجا ایجاب نیست بلکه دلالت میکند بر ایجاب که بلفظ ماضی است یعنی گویا گفت اولا که فروختم این را پس بگیر چه امر کردن وی بگرفتن فرع فروختن است کذا فی الکفایه **ص** **مسئله ۱** - اگر ایجاب کند یکی از بائع ومشتری پس دیگر را خیار است تا آخر مجلس اگر خواهد قبول کند آن را در آن مجلس واگر خواهد رد آن کند واین خیار را خیار قبول میگویند ووجهش این است که اگر او را خیار قبول نباشد لازم می آید که حکم بیع لازم شود او را بی رضای وی وهرگاه مجرد ایجاب موجب این نیست که مشتری مالک مبیع گردد بدون قبول پس ایجاب کننده را میرسد که از ایجاب خود رجوع نماید چه درین حق کسی باطل نمیشود ووجه باقی ماندن خیار قبول تا آخر مجلس این است که مجلس جامع متفرقات است پس جمیع ساعات آنرا یک ساعت اعتبار کرده شد برای دفع دشواری وتحقق آسانی **مسئله ۲** - اگر یکی از بائع ومشتری نامه فرستد بدیگری یا پیام پس دیگر را خیار است تا آخر مجلسی که نامه وپیام باو رسیده است در آن مجلس پس او مختار است تا آخر مجلس مذکور اگر خواهد قبول کند واگر خواهد رد کند **مسئله ۳** - اگر ایجاب بشراکند مشتری در چیزی به بهائی پس نمیرسد بائع را که قبول آن نماید در بعض آن چیز وهمچنین اگر ایجاب بیع کند بائع در چیزی به بهای معین پس مشتری را نمیرسد که قبول آن نماید بعوض بعض بهای مذکور

يتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا

واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال

قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة

چه درین صورت تفریق صفقه لازم نمی آید و ایجاب کننده باین راضی نیست ولیکن اگر ایجاب کننده بتفصیل بها نماید **ف** باین طور که بمقابل سبب بعضی از مبیع بهای را بیان کند و بمقابل بعض دیگر از مبیع بهای دیگر را **ص** پس درینصورت جائز ست دیگر راکه مبیع را در بعض مبیع بمقابله بهای آن قبول نماید زیرا چه درینصورت تفریق صفقه لازم نمی آید بی رضای ایجاب کننده چه او خود در معنی جدا جدا ایجاب نموده ست **مسئله ۴** - اگر ایجاب کند یکی از بائع و مشتری پس هرکدام که برخیزد از مجلس پیش از قبول دیگر باطل شود ایجاب چه برخاستن او دلیل اعراض ست و هر یکی را پیش از قبول دیگر میرسد که اعراض نماید **مسئله ۵** - هرگاه ایجاب و قبول هر دو یافته شود **ف** مطلقاً یعنی بی شرط خیار **ص** پس لازم شود بیع و هیچ یکی را خیار باقی نمی ماند مگر بسبب عیب یا به سبب عدم رویت و نزد شافعی رح هر یکی را خیار مجلس ست **ف** یعنی مادامیکه از مجلس باهم جدا نشده اند هر یکی را خیارست که فسخ بیع نماید **ص** زیرا چه در حدیث آمده ست که متبایعان مادامیکه از یکدیگر جدا نشده اند هر یکی را خیارست و دلیل علمای مارح انیست که در فسخ نمودن بیع **ف** بعد از انکه تمام شد بسبب ایجاب و قبول **ص** ابطال حق غیرست پس جائز نخواهد شد و حدیثی که آورده ست آنرا شافعی رح محمول بر خیار قبول ست **ف** اعنی هر کرا خیارست که قبول کند بعد از ایجاب دیگر یا قبول نکند **ص** و دران حدیث اشارت ست بسوی این معنی زیرا چه بائع و مشتری متبایع اند در حالت مباشرت بیع نه بعد فراغت ازان **مسئله ۶** - اگر در وقت عقد بیع مبیع یا بهای آن یا هر دو معین و حاضر باشد که اشاره کرده شود بسوی آن **ف** اعنی بگوید بائع که این گندم را مثلاً بدست تو باین مقدار درم فروختم یا بگوید مشتری که باین دراهم موجود خریدم فلان متاع ترا **ص** پس درینصورت صحیح شود بیع بی آنکه بیان نماید قدر مبیع را که چند صاع ست یا مقدار بهای آنرا که چند درهم ست زیرا چه اشارت برای معلوم نمودن مبیع و بهای آن کافی ست **ف** و همان مشار الیه را یکی بدیگری تسلیم خواهد کرد **ص** و معلوم نشدن مقدار آن موجب نزاع نیست **مسئله ۷** - بیع ثمن مطلق **ف** اعنی بدرهم و دینار که حاضر و مشار الیه نباشد

لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل

قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها **قال** ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية

ص صحیح نیست مگر آنکه قدر و وصف آن معلوم شود زیرا چه بسبب عقد مبیع تسلیم آن واجب میشود بر مشتری و اگر معلوم نشود قدر و وصف آن نزاع واقع خواهد شد میان بائع و مشتری ف چه بائع جید و زیاده خواهد گفت و مشتری ردی و کم خواهد گفت ص پس تسلیم و تسلم آن ممتنع خواهد شد و باید دانست که کلیه این ست که هر جهالتی که موجب نزاع باشد مانع جواز بیع است **مسئله ۸** صحیح ست بیع بعوض بهای نقد و بعوض بهای نسیه وقتیکه میعاد ادای آن معلوم باشد چه در قرآن آمده است که بیع مطلق حلال است و ربوا حرام و مرویست از پیغمبر صلعم که طعامی را خریده بود از دست یهودی و ثمن آنرا وعده کرده بود تا مدت معلوم و بمقابل آن گرو داشته بود درع خود را و ضرور ست که میعاد آن معلوم باشد چه جهالت میعاد ف موجب نزاع و ص مانع تسلیم ثمن ست زیرا که بائع مطالبه آن خواهد کرد در مدت قریب و مشتری خواهد داد آنرا در مدت بعید **مسئله ۹** - اگر بفروشد کسی بدینار و درهم مطلق ف یعنی ذکر قدر کنند نه ذکر صفت چنانچه بگوید فروختم بده درم مثلا ص صحیح ست بیع و واجب میشود بر مشتری نقدیکه رواج آن غالب باشد زیرا چه متعارف همان ست و در آن تحری جواز ست پس اگر دراهم در مالیت مختلف باشد و در رواج متحد بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه بیان کرده شود یکی از اقسام دراهم را زیرا چه درین صورت جهالت موجب نزاع ست ولیکن اگر دور شود جهالت باین طور که بیان نموده شود که درهم مذکور از فلان درهم ست یا قسمی که از دراهم اغلب و اروج باشد پس بیع مذکور صحیح میشود و اگر دراهم در مالیت و در رواج متحد باشند مانند ثنائی ف که دو از آن یک درهم بود ص و ثلاثی ف که سه از آن یک درهم بود ص و نصرتی در زمانه ما در سمرقند ف چه مالیت نصرتی که یکی از آن یک درهم بود برابر مالیت دو ثنائی و سه ثلاثی ست در عرف آنها یک ثنائی و یک ثلاثی را درهم میگویند ص یا دراهم در مالیت متحد و در رواج مختلف باشد مانند عدالی مختلف الرواج و متحد المالیت بفرغانه پس بیع مذکور صحیح ست اگر اسم درهم مطلق ذکر کرده شود و آنچه واجب میشود دراهم مقدر از هر نوع که باشد زیرا چه درین صورت اختلاف در مالیت نیست که موجب منازعت باشد همچنین گفته اند متاخرین و حاصل آنست که درین مقام چهار صورت یکی آنکه دراهم در مالیت و در رواج متحد باشند دوم متحد در مالیت مختلف در رواج سوم مختلف در مالیت و در رواج چهارم مختلف در مالیت متحد در رواج و در صورت اول و دوم و سوم بیع صحیح ست و در صورت چهارم صحیح نیست

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان للمشتري بالخيار

مسئله ۱۰- جائز ست بیع طعام ف اعنی گندم ص و حبوب دیگر ف چون عدس و نخود و جز آن ص به پیمانه و تخمین بی پیمانه وقتیکه در مقابل غیر جنس باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو نوع مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید ف یعنی بکمی و بیشی مضائقه ندارد ص و بجهت آنکه جهالت درینصورت مانع تسلیم آن نیست پس بیع مذکور صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بمقابله جنس آن بطریق تخمین چه این بیع صحیح نیست زیرا چه درین احتمال ربواست مسئله ۱۱- جائز ست بیع بظرف معین که مقدار آن معلوم نیست و بوزن سنگ معین که مقدار وزن آن معلوم نیست زیرا چه جهالت موجب نزاع نیست بسبب آنکه در بیع زود تسلیم آن نموده میشود پس نادر ست که ضائع شود ظرف و سنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع بخلاف بیع سلم ف چه بیع سلم بظرف و سنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست ص زیرا که تسلیم مبیع در بیع سلم متاخر میشود پس ضائع شدن ظرف و سنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع نادر نیست پس در اکثر اوقات ضائع خواهد شد و در وقت تسلیم مبیع نزاع خواهد شد و مرویست از امام ابی حنیفه رح که بیع در غیر سلم نیز بظرف و سنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست و آنچه اول مذکور شد که روا ست صحیح و ظاهر ست مسئله ۱۲- اگر بفروشد توده گندم را باین طور که بگوید که فروختم این توده گندم را هر قفیز آن را بمقابله یکدرم پس نزد امام ابی حنیفه رح بیع مذکور جائز میشود در یک قفیز فقط ف و در زیاده از آن جائز نیست ص مگر وقتیکه ف در مجلس بیع ص بیان نماید جمیع قفیزهای آن توده گندم را و صاحبین رح گفته اند که بیع مذکور جائز ست در هر دو صورت و دلیل امام ابی حنیفه رح این ست که اعتبار کردن بیع مذکور در جمیع گندم مذکور متعذر ست بجهت آنکه مبیع و ثمن هر دو مجهول ست پس اعتبار کرده خواهد شد در اقل که یک قفیز ست چه آن معلوم ست ولیکن اگر زائل شود جهالت آن باین طور که بیان نماید جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع جائز خواهد بود و دلیل صاحبین رح این ست که ازاله جهالت مذکور در اختیار بائع و مشتری ست و چنین جهالت مانع صحت بیع نیست چنانچه اگر بفروشد کسی یکی از دو بنده خود را باینوجه که مشتری را اختیار تعیین ست یعنی هر کدام از آن دو بنده که اختیار نماید بگیرد

ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع **قال** ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر

پس این بیع صحیح ست و همچنین اینجا نیز و بعد ازان باید دانست که هرگاه در صورت مذکوره صحیح شد بیع در یک قفیز نزد ابی حنیفه رح پس مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد یک قفیز را بقدر بهای آن و اگر خواهد نگیرد زیراچه تفرق صفقه براو لازم می آید و همچنین ویرا خیارست در صورتیکه بیان کند جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع زیراچه مشتری را در این هنگام معلوم شد مقدار آن و بیشتر ازین معلوم وی نبود پس ویرا خیار ثابت خواهد شد چنانچه به بیند مبیع را بعد از بیع و در وقت بیع ندیده بود **ف** پس ویرا درینصورت خیارست همچنین درینجا نیز **ص** مسئله ۱۲۱- اگر شخصی فروخت رمهٔ گوسفندان خود را باینوجه که بهای هر گوسفند یکدرم ست پس این صحیح نیست اصلا یعنی در یک گوسفند نیز صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و همچنین صحیح نیست بیع اصلا در صورتیکه فروخت پارچه را بحساب گز باین طور که گفت بهای هر گز یکدرم ست و بیان نکرد که تمام آن پارچه چند گز ست و همچنین ست حکم هر معدود متفاوت **ف** چون چوب و ظروف **ص** و مانند آن و نزد صاحبین رح در جمیع این صورتها بیع جائزست **ف** در جمیع مبیع زیراچه ازالهٔ جهالت در صورتهای مذکوره در اختیار بائع و مشتری ست و چنین جهالت مانع جواز نیست **ص** چنانچه سابق مذکور شد و دلیل ابی حنیفه رح نیز همان ست که سابق مذکور شد ولیکن در مسئله گندم **ف** بیع در یک قفیز گندم **ص** صحیح میشود و درین صورتها اصلا صحیح نمیشود **ف** بجهت آنکه قفیزهای گندم همه برابرست و در آن تفاوت نیست پس در تسلیم آن نزاع نخواهد شد **ص** و درین صورتها میان یکی و دیگر تفاوت ست پس درینصورتها **ف** اگر بیع در یکی از جمله مبیع صحیح شود نزاع واقع خواهد شد در تسلیم آن **ص** پس فرق میان هر دو مسئله ظاهر شد مسئله ۱۲۲- اگر شخصی بصد درم خرید یک تودهٔ گندم باین شرط که آن تودهٔ گندم صد قفیز ست و بعد ازان معلوم شد که آن کم ست از صد قفیز پس درینصورت مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد همان مقدار را که موجودست برسد حصهٔ آن از جملهٔ بهای صد قفیز و اگر خواهد فسخ کند بیع را زیراچه براو تفرق صفقه **ف** پیش از تمام بیع **ص** لازم می آید **ف** چه تمامی بیع بقبض مبیع ست **ص** پس او راضی نیست باینکه مقدار موجود را بگیرد و اگر معلوم شد که آن تودهٔ گندم زیاده است از صد قفیز پس درینصورت بیع

فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له

صحیح میشود در مقدار صد قفیز وآنچه زیاده است مال بائع است زیرا چه بیع واقع شده است بر یک مقدار معین ف که آن صد قفیز ست ص ومقدار زائد از قبیل وصف نیست ف تا که تابع اصل شود وعلیحده معتبر نشود ص مسئله ۱۵- اگر شخصے بده درم خرید پارچه را باین شرط که ده گز ست یا بصد درم خرید زمینی را باین شرط که صد گز ست وبعد ازان کمتر آمد پس مشتری مختار ست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد آنرا واگر خواهد ترک نماید زیرا چه ذراع یعنی گز وصف مذروع ست چه آن عبارت ست از طول وعرض آن و چیزی از بها مقابل وصف مبیع نمیشود مانند اطراف حیوان ف یعنی اگر خرید کسی گوسفند یرا وبعد ازان معلوم شد که گوش ندارد پس مشتری مختار ست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد واگر خواهد ترک کند ونمیرسد او را که چیزی از بهای آن کم کند زیرا چه چیزی از بهای آن بمقابل گوش نمیشود تا آن مقدار ساقط گردد همچنین درینجا نیز ص بخلاف مسئله گندم که سابق ازین مذکور ست چه قفیز زائد دران مسئله مقدار ست نه وصف گندم پس مقدار اصل ست که ثمن بمقابله آن میشود لهذا اگر کمتر از صد قفیز بر آید تو دو گندم مذکور پس مشتری میگیرد آنرا بر سد حصه آن از بهای جمیع ولیکن مختار ست بسبب آنکه معقود علیه متغیر شد چه مقصود او خریدن صد قفیز گندم بود وآن فوت شد پس رضای او نماند واگر پارچه مذکور زیاده از ده گز وزمین مذکور زیاده از صد گز بر آید پس آن برای مشتری ست ودرینصورت بائع را اختیار نیست چه ذراع وصف ست چنانچه مذکور شد پس چنان شد که فروخت بنده را بگمان آنکه معیوب ست وبعد ازان معلوم شد که صحیح وسالم ست مسئله ۱۶- اگر گفت بائع که بصد درم فروختم این پارچه را که صد گز ست باینطور که بهای هر گز یکدرم ست وبعد ازان پارچه مذکور از صد گز کم بر آید پس درینصورت نیز مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا بر سد حصه آن از جمله بهای جمیع واگر خواهد ترک کند زیرا چه ذراع اگرچه وصف ست ولیکن درینصورت اصل شده ست بسبب آنکه بائع بمقابله هر ذراع آن بهائی را ذکر کرده ست پس هر ذراع آن بمنزله یک پارچه شده ست وسر آن اینست که اگر مشتری بجمیع ثمن بگیرد آنرا پس لازم می آید که هر ذراع را بیکدرم نگرفت وحال آنکه همین مقرر شده بود واگر پارچه مذکور از صد گز زیاده بر آید پس درینصورت مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد تمام آن پارچه را هر گز آن بیک درم واگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه اگرچه بدست آمد یرا

الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمسمى **قال** ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين

زیاده از صد گز ولیکن لازم می آید برا و بمقابل آن بهای زیاده نیز پس آن نفع خالی از آمیزش ضرر نیست لهذا مختار خواهد شد و وجه لازم آمدن ثمن مقدار زائد همان ست که بالا مذکور شد که هر ذراع بمنزله یک پارچه شده است **مسئله ۱۷** - اگر شخصی خرید ده گز را منجمله صد گز از سرائی یا از حمامی پس این بیع صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح خواه معلوم باشد مشتری را که تمام سرای مذکور چند گز ست یا معلوم نباشد و همین صحیح ست برخلاف آنکه روایت کرده است آنرا خصاف رح و نزد صاحبین رح صحیح ست و اگر خرید ده سهم را منجمله صد سهم از سرائی یا از حمامی پس درینصورت بیع مذکور صحیح ست نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح این ست که ده گز از صد گز عشر سرای ست پس مانند ده سهم از صد سهم شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که گز در اصل نام چیزی ست که پیمایش میکنند بآن **ف** چون چوب مثلاً **ص** و بعد ازان استعاره نموده اند آنرا برای چیزیکه پیمایش میکنند آنرا بآن چوب و چیزیکه پیمایش می نمایند آن را معین ست و مشاع نیست و آن مجهول ست **ف** زیراچه فی الحقیقة معین ست و معلوم نیست که از کدام جانب سرای است و جهالت مذکور موجب نزاع ست چه بائع از یک جانب خواهد داد و مشتری از جانب دیگر خواهد طلبید **ص** بخلاف سهم **ف** چه آن درحقیقت امر مبهم ست و مشاع نه که معین ست و غیر معلوم و آن نیز مجهول ست ولیکن جهالت آن موجب نزاع نیست زیراچه صاحب ده سهم شریک صاحب نود سهم خواهد شد در جمیع سرای بمقدار نصیب خود و بعد ازان قسمت نموده خواهد شد بطوریکه مال مشترک قسمت نموده میشود **ص** **مسئله ۱۸** - اگر شخصی خرید عدلی را یعنی تنگ کرباس را باین شرط که ده پارچه است و آن نه یا یازده برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست بسبب جهالت مبیع یا ثمن **ف** زیراچه اگر نه پارچه برآید بهای پارچه که کم شد معلوم نیست پس بهای نه پارچه موجود نیز مجهول شد و اگر یازده پارچه برآید پس معلوم نخواهد شد که مبیع کدام است **ص** پس اگر بیان نماید بهای هر پارچه را صحیح خواهد شد بیع درصورت کمی بقدر آن ولیکن مشتری مختار خواهد شد اگر خواهد بگیرد کم را بقدر حصه آن و اگر خواهد ترک کند و صحیح نخواهد شد بیع مذکور درصورت زیادتی زیراچه ده پارچه که مبیع ست مجهول میباشد و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح درصورت کمی نیز بیع جائز نیست و این غیر صحیح ست **مسئله ۱۹** - اگر خرید دو پارچه را

على انهما هرويان فاذا احدهما مروي وحيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

باین شرط که هر دو هروی ست و یکے ازان مروی برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست اصلاً یعنی در یکی نیز صحیح نیست اگرچه بیان کرده باشد بهای هر پارچه را زیراچه درینصورت هرگاه جمع کرد بائع هر دو پارچه به یک ایجاب پس شرط کرد در بیع هروی که مشتری قبول کند بیع را در مروی نیز و این شرط فاسد ست در صورتیکه خریده بود عدل را باین شرط که ده پارچه است و آن نه پارچه برآمد لازم نمی آید که قبول نمودن مشتری پارچه را که معدوم ست شرط بیع شود در نه پارچه موجود چه قبول معدوم را ف درین مسئله شرط نکرده ست تا صحیح پس میان این مسئله و مسئله مذکور فرق ظاهر گشت مسئله ۲ - اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که پارچه مذکور ده گز ست برانوجه که هر گز آن بیک درم ست و آن پارچه ده و نیم گز برآمد یا نه و نیم گز پس امام ابو حنیفه رح گفت که درصورت اول لازم ست مشتری را که آن را بده درم بگیرد و در صورت دوم به نه درم اگر خواهد و امام ابو یوسف رح گفت که درصورت اول مشتری بیازده درم بگیرد آنرا اگر خواهد و در صورت سوم بده درم بگیرد اگر خواهد و امام محمد رح گفت که درصورت اول اگر خواهد مشتری بده و نیم درم بگیرد آن را و درصورت دوم اگر خواهد به نه و نیم درم بگیرد آنرا زیراچه هرگاه بمقابل یک گز یکدرم نمود پس از لوازم آن انیست که بمقابل نیم گز نیم درم شود و دلیل ابی یوسف رح انیست که هرگاه بمقابل هر گز بهائی را مقرر کرد و آن یکدرم ست پس هر گز از پارچه مذکور بمنزله یک پارچه علیحده گشت و در صورت مذکور یک گز ازان که بمنزله یک پارچه ست ناقص گشت ف و در صورتیکه خرید کند کسی پارچه را باین شرط که ده گز ست و بعد ازان پارچه مذکور کم از ده گز برآید چیزی از بهای آن کم نمیشود لیکن مشتری مختار میشود پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ذراع در اصل وصف مذروع ست و در حکم مقدار نمیشود مگر وقتیکه بمقابل آن بهائی را شرط نمایند و درینصورت بهائی را بمقابل مقدار یک گز شرط نموده اند و بمقابل کمتر ازان چیزی از بها شرط نموده اند پس آن مقدار کمتر بر اصل خود باقی ست یعنی وصف ست پس در مقابل آن چیزی از بها نخواهد شد و بعضی گفته اند که در کرباسی که در اطراف و جوانب آن تفاوت نیست مشتری را حلال نیست که بگیرد مقدار زائد را برانچه مشروط و مقرر شده بود زیراچه چنین کرباس بمنزله موزون ست بجهت آنکه بریدن جدا کردن بعض آنرا از کل ضرر ندارد بنا برین فقها گفته اند که فروختن یک گز ازان جائز و نهد علم

فصل

ومن باع دارًا دخل بناءها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضًا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضًا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا

ص فصل مسئله ١ - اگر شخصی فروخت دار خود را یعنی سرای خود را داخل میشود درین مع بنا و عمارت آن نیز اگرچه بائع ذکر آن نکند بجهت آنکه لفظ دار صحن و بنای آن هر دو را شامل ست در عرف و بجهت آنکه بنای مذکور متصل ست بزمین آن بطریق دوام و قرار پس تابع آنست **مسئله ٢** - داخل میشود در بیع زمین اشجاریکه دران زمین ست اگرچه بائع ذکر آن نکند چه اشجار متصل ست بآن زمین بطور دوام و قرار مانند بنای دار و داخل نمیشود زراعت در بیع زمین مگر وقتیکه ذکر نماید بائع که آن نیز داخل ست در بیع زمین مذکور زیرا چه زراعت متصل زمین ست بجهت آنکه درو نموده شود **ف** نه بجهت آنکه ثابت و برقرار ماند دران **ص** مانند درختیکه نهاده ست در زمین و اگر شخصی فروخت درختی را که بران ثمر ست پس آن ثمر از آن بائع است و بمشتری نمیرسد مگر وقتیکه شرط کند مشتری که درخت مذکور را مع ثمر آن خواهد گرفت پس درین هنگام داخل میشود دربیع و بمشتری میرسد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که اگر شخصی خرید کند زمینی را که دران درخت خرماست یعنی مع درخت خرما پس ثمر آن از آن بائع است مگر آنکه مشتری شرط کند آنرا برای خود و بجهت آنکه اتصال ثمر درخت اگرچه از روی خلقت ست ولیکن برای بریدن و چیدن ست نه برای آنکه بالای درخت بماند پس مانند زراعت شد ولیکن گفته میشود به بائع درخت که ثمر آنرا بچین و درخت مذکور را فارغ نموده بمشتری تسلیم نما و همچنین گفته میشود ببائع زمینی که دران زراعت ست که زراعت خود را درو بکن و زمین مذکوره را فارغ نموده بمشتری تسلیم کن زیرا چه ملک مشتری مشغول ست بملک بائع پس واجب ست بر بائع که آنرا فارغ کرده بمشتری تسلیم نماید چنانچه اگر دران زمین متاع بائع باشد پس با و چنین گفته میشود و امام شافعی رح گفته است که ثمر درخت مذکور و زراعت در زمین مذکور گذاشته میشود تا آن زمان که ثمر پخته گردد و زراعت قابل درو شود زیرا چه تسلیم مبیع بطریق معتاد واجب است بر بائع و معتاد همین ست که ثمر خام و زراعت سبز را نمی برند **ف** بلکه بعد از پختگی آن زمین را فارغ نموده میدهند **ص** چنانچه اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین اجاره زراعت سبز ست پس میگذارند آنرا تا آن زمان که قابل درو گردد و علمای ما رح میگویند که در صورت اجاره نیز واجب ست بر مستاجر که بمالک تسلیم نماید زمین اجاره را

حتى يتركه باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني

لہذا اگر میگذارد مستاجر زراعت خود را در ان زمین بعد از انقضای مدت اجاره اجرت آن میدهد و اجرت عوض زمین ست و تسلیم عوض زمین بمنزلهٔ تسلیم زمین ست و باید دانست که داخل نمیشود ثمر در بیع درخت خواه آن ثمر چنان باشد که آنرا قیمت ست خواه چنان نباشد همین صحیح ست پس در هر دو حالت از آن بائع ست زیرا چه صحیح این ست که بیع آن جائز ست اگرچه آنرا قیمت نباشد چنانچه ذکر آن خواهد آمد پس در بیع درخت بدون ذکر آن داخل نخواهد شد مسئله ۳ ـ اگر شخصی فروخت زمین خود را که در ان تخم نشانده است و هنوز نرسته است پس این تخم در بیع زمین مذکور داخل نمیشود چه تخم مذکور در ان زمین نهاده شده است مانند درخت و اگر رست و لیکن بحالتی نرسیده است که آنرا قیمتی باشد پس در ان اختلاف ست بعضی گفته اند که آن در بیع زمین داخل نمیشود و بعضی گفته اند که داخل میشود و این اختلاف بنا بر اختلاف ست در جواز بیع آن پیش از انکه قابل بریدن بداس یا قابل چریدن ستور شود پس نزد کسی که بیع آن جائز ست داخل نمیشود در بیع زمین و نزد کسیکه بیع آن جائز نیست داخل میشود در بیع زمین مسئله ۴ ـ زراعت و ثمر داخل نمیشود در بیع زمین و درخت اگرچه بائع و مشتری ذکر حقوق و مرافق نمایند ف یعنی بگوید بائع که این زمین را یا این درخت را فروختم با جمیع حقوق و مرافق آن ص زیرا چه زراعت و ثمر از حقوق و مرافق نیست ف چه حقوق مبیع آن است که مبیع را از ان گزیر نباشد و مقصود گشود دیگر برای مبیع چون شرب و راه و مرافق عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص ست بچیزیکه تابع است چون مطبخ و سیل آب ص و همچنین اگر بگوید بائع که فروختم آن را با هر قلیل و کثیر که مراست دران و ازان از حقوق آن یا از مرافق آن پس ثمر و زراعت داخل نمیشود در بیع زمین و درخت ف چه این هر دو از حقوق و مرافق نیستند ص چنانچه مذکور شد و اگر بگوید با هر قلیل و کثیر که مراست دران و ازان و نگوید از حقوق آن یا از مرافق آن پس درین صورت زراعت و ثمر داخل میشود در بیع زمین و درخت اما ثمر چیده و زراعت درو کرده بمنزلهٔ متاع ست در بیع زمین و درخت بهیچ وجه داخل نمیشود مگر آنکه تصریح نماید بآن مسئله ۵ ـ فروختن ثمر روا ست خواه صلاح آن ظاهر شده باشد ف یعنی بحالتی رسیده باشد که از آفات سلامت مانده فاسد نشود ص یا صلاح آن ظاهر نشده باشد زیرا چه آن مال متقوم ست چه آن قابل انتفاع ست بالفعل اگر صلاح ظاهر شده باشد یا قابل انتفاع است در زمان آینده اگر صلاح ظاهر نشده باشد

وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح و على المشترى قطعها فى الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة فى صفقة وهو اعارة او اجارة فى بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابى حنيفة وابى يوسف لما قلنا و استحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذى يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا و تركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا و تركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك و تركه حيث لا يطيب له الفضل

و بعضے گفته اند كه پيش از ظهور صلاح بيع آن روا نيست و آنچه اول مذكور شد صحيح تر ست و هرگاه صحيح شد بيع ثمر مطلقا پس واجب است بر مشترى كه فى الحال آن ثمر را بچيند از درخت و ملک بائع را فارغ سازد و اين وقتى ست كه خريده باشد آنرا بشرط چيدن يا مطلق يعنے شرط نكرده باشد كه آنرا بالاى درخت خواهد گذاشت و اما اگر شرط كند اين را بيع فاسد ميشود چه اين شرط يعنى شرط گذاشتن ثمر بر درخت و مشغول ساختن ملک غير را بملک خود مقتضاى عقد بيع نيست و هر شرطيكه چنين باشد موجب فساد بيع ست و نيز صفقه در صفقه لازم مى آيد يعنى عقد عاريت يا عقد اجاره در عقد بيع و اين روا نيست و همچنين بيع زراعت بشرط ترک آن در زمين بائع فاسد ست بدليل مذكور و همين حكم ست نزد ابى حنيفه و ابى يوسف رح وقتيكه زراعت تمام نما و ثمر به منتهاى بزرگى خود رسيده باشد زيراچه اشتغال بملک غير لازم مى آيد و امام محمد رح درينصورت شرط مذكور را جائز داشته است بنا بر استحسان و وجه استحسان اين ست كه درينصورت همين عادت ست بخلاف وقتيكه تمام نما و بمنتهاى بزرگى خود نرسيده باشد چه درينصورت جزوى كه زياده شده است بسبب معنى كه در زمين و درخت ست بعد از عقد بيع حادث شده است و در وقت بيع معدوم بود و اين جزو معدوم را كه شرط كرده است شرط مذكور موجب فساد بيع است **مسئله ۶** - اگر كسى ثمر را كه بمنتهاى بزرگى خود نرسيده است خريد كند مطلقاً يعنى گذاشتن آنرا بر درخت شرط نكند و بعد ازان بگذارد آنرا باذن بائع پس حلال ست ويرا زيادتى كه حادث شود و اگر بغير اذن آن بگذارد تصدق نمايد چيزيرا كه زياده شده است در ذات آن زيراچه آن حاصل شده است از ملک غير بغير اذن آن و اگر خريد نمايد بعد ازان كه بمنتهاى بزرگى رسيده است پس تصدق نخواهد كرد هيچ چيزرا زيراچه درين تغير ست از حالى بحالى و چيزى زياده نميشود در ذات آن **مسئله ۷** - اگر كسے خريد كند ثمر نارسيده را مطلقاً و بعد ازان بگذارد آنرا بر درخت تا آن زمان كه رسيده شود و بانيطور كه اجاره كند درخت مذكور را تا آن زمان كه رسيده شود ثمر آن پس درينصورت حلال ست ويرا زيادتى زيراچه اجاره مذكور باطل ست بسبب عدم تعارف و عدم حاجت چه ويرا ممكن ست كه درخت را نيز خريد كند پس باقى ماند اذن مالک و آن معتبر ست بخلاف آنكه اگر خريد كند زراعت را و اجاره كند زمين آنرا تا آن زمان كه زراعت قابل درو گردد و بگذارد زراعت را چه درينصورت حلال نيست ويرا زيادتى

لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه
تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره
لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال
ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول
بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي
اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان
لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز
والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده
وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور

زیراچه اجارهٔ مذکور فاسدست بسبب جهالت مدت اجاره و فساد اجاره موجب خبث و کراهیت میشود **مسئله ۸** - اگر خرید شخصی
مطلقا ثمر نارسیده که بالای درخت ست بعد ازان پیش از قبض آن بار نو آورد درخت مذکور پس درینصورت بیع مذکور فاسد شود چه درینصورت ممکن نیست بایع را
که تسلیم مبیع نماید زیراچه تمیز میان مبیع و غیر مبیع متعذر گشت و اگر قبض کرد مشتری آن ثمر را که بر درخت ست و بعد ازان بار تازه
آورد درخت مذکور پس درینصورت بائع و مشتری هر دو شریک میشوند دران بسبب آنکه ملک یکی بملک دیگر مختلط شده ست و قول
مشتری در مقدار آن معتبر ست زیراچه ثمر مذکور درینصورت در دست مشتری ست **مسئله ۹** - اگر خرید کسی بادنجان یا خربزه را
که بر درخت ست پس حکم آن چنان ست که در خریدن ثمر بر درخت مذکور شد و اگر کسی خواهد که خرید کند ثمر یا بادنجان یا خربزه را که بر
درخت ست و بگذارد آنرا تا زیاده گردد و بزرگ شود یا بار نو آورد و حلال شود ویرا پس حیله در جواز آن اینست که خرید کند درخت آنرا
تا زیادتی حاصل شود در ملک او ف و بعد از فراغت اتمام نماید بیع درخت را ص **مسئله ۱۰** - اگر بفروشد کسی ثمر را و چند رطل
معلوم را ازان استثنا نماید ف خواه ثمر مذکور بالای درخت باشد یا جدا از درخت ص پس بیع مذکور صحیح نیست زیراچه باقی بعد از
استثنا مجهول ست بخلاف آنکه اگر استثنا نماید درخت معین را زیراچه باقی درینصورت بمشاهده معلوم ست قال رض فقها
گفته اند که آنچه مذکور شد روایت حسن رح ست و همین قول طحاوی رح ست اما بنا بر ظاهر روایت سزاوار این ست که بیع مذکور
صحیح باشد مانند قول امام مالک رح زیراچه قاعده این ست که هرچه جائز ست بیع آن علیحده استثنای آن نیز از عقد جائز ست
چنانچه بیع یک قفیز از تودهٔ گندم جائز ست همچنین استثنای آن نیز جائز ست بخلاف استثنای حمل و اطراف حیوان ف
باینطور که بگوید فروختم این گوسفند را مگر حمل آن یا بگوید مگر دست آن ص زیراچه جائز نیست بیع آن علیحده همچنین استثنای
آن نیز **مسئله ۱۱** - فروختن گندم در خوشه آن و فروختن باقلا در قشر اول جائز ست و همچنین فروختن برنج و کنجد در
قشر آن و شافعی رح گفته است که فروختن باقلای سبز و همچنین فروختن چار مغز و بادام و پسته در قشر اول جائز نیست و در فروختن
خوشه ویرا دو قول ست و نزد همه علمای ما رح این همه جائز ست و دلیل شافعی رح اینست که مبیع درینصورتها مستور و مخفی ست

بلا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى و عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفى مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما فى السنابل ومن باع دارا دخل فى البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فى بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفى رواية ابن سماعة عنه على المشترى لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشترى لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا

در چیزیکه منفعت ندارد و آن قشر ست پس مانند آن شد که فروخته شود تراب زرگر بجنس آن ف اعنی بفروشد کسی ترابیکه مشتمل اجزای زرست بجنس آن چه آن مقدار زر مستور و پوشیده است در تراب مذکور ص ودلیل علمای ما حنفیه این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از فروختن ثمر بر درخت مگر وقتیکه سرخ وسفید گردد و از فروختن خوشه مگر وقتیکه سفید گردد و از آفت مامون محفوظ شود ف اعنی پخته شود ص و دوم اینست که گندم مذکور دانه است قابل انتفاع پس جائزست بیع آن در خوشه مانند جو زیرا چه جو مال متقوم ست همچنین گندم مذکور نیز بخلاف تراب زرگر چه بیع آن بجنس آن جائز نیست بسبب آنکه احتمال ربوست لهذا فروختن آن بخلاف جنس آن جائزست و فروختن گندم در خوشه بجنس آن نیز جائز نیست بسبب احتمال ربوا زیرا چه معلوم نمیشود که چه قدر دانه گندم در خوشه هاست مسئله ۱۲- اگر فروخت کسی سرائی را که قفلهای آن منفصل نیست بلکه متصل و مرکب بآن پس کلید های آن داخل میشود در بیع سرای مذکور چه آنرا برای این چسپانیده است که دران باقی ماند و کلید داخل میشود در بیع قفل بغیر ذکر آن چه کلید بمنزله بعض اجزای قفلست بجهت آنکه قفل بغیر کلید قابل انتفاع نیست مسئله ۱۳- اجرت کیال و ناقد ثمن اعنی صراف بر ذمه بائع ست اما اجرت کیال پس بجهت آنکه کیل کردن برای تسلیم مبیع ضرورست و تسلیم بر بائع ست پس اجرت کیال او خواهد داد و این وقتی ست که بحساب کیل فروخته باشد و همچنین اجرت وزن کننده مبیع شمار کننده و گز کننده آن نیز بر بائع ست بدلیل مذکور اما اینکه اجرت ناقد ثمن بر بائع ست پس روایتی کرده است آنرا ابن رستم از محمد رح و حجتش اینست که نقد ثمن بعد از تسلیم آن واقع می آید در ین هنگام بائع محتاج ست بنقد ثمن تا ممتاز شود چیزیکه حق اوست از غیر حق او و بشناسد ناسره را تا رد کند و ابن سماعه از محمد رح روایت کرده است که اجرت ناقد ثمن بر مشتری ست زیرا چه مشتری محتاج ست بانکه بشناسد درهم جید را که مقرر کرده است تا تسلیم آن نماید و صفت جودت شناخته میشود بنقد نمودن ثمن چنانچه مقدار آن معلوم میشود بوزن پس اجرت آن بر ذمه مشتری خواهد شد مسئله ۱۴- اجرت وزان کننده ثمن بر مشتری ست چه او محتاج ست بانکه تسلیم ثمن نماید و تسلیم آن متحقق میشود بعد از وزن آن مسئله ۱۵- اگر شخصی فروخت متاعی را مقابل ثمن فی الحال اعنی غیر مؤجل ص پس باید که مشتری اول تسلیم ثمن نماید

لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا

زیراچه حق مشتری که مبیع ست متعین ست پس باید که او مقدم ثمن را ببائع دهد تا حق بائع نیز متعین شود بسبب قبض آن تا مساوات میان بائع ومشتری متحقق گردد زیراچه ثمن متعین نمیشود مگر بقبض نه بمجرد معین نمودن آن مسئله ۱۶ اگر شخصی فروخت متاعی را بعوض متاعی یا فروخت ثمنی را بعوض ثمنی لازم ست که هر دو معا تسلیم نمایند زیراچه در تعیین وعدم تعیین هر دو برابراند پس حاجت این نیست که یکی مقدم تسلیم نماید والله اعلم

ص باب دربیان خیار شرط ف وآن اینست که شرط کند یکی از بائع ومشتری که تا دو روز یا سه روز خیار ست ویرا اگر خواهد درین اثنا فسخ کند بیع را مسئله ۱ - شرط کردن خیار مر بائع ومشتری را جائز ست در بیع وجائز ست هر یکی از بائع ومشتری را که شرط خیار نماید تا سه روز یا کمتر ازان ف وزیاده ازان جائز نیست ص زیراچه مرویست که حبان ابن منقذ بن عمرو انصاری رض اکثر در خریدن وفروختن فریب میخورد پس فرمود ویرا پیغمبر علیه السلام که ای حبان هر گاه خرید کنی چیزی را بگو فریب نیست ومرا خیار ست تا سه روز مسئله ۲ - شرط خیار زیاده از سه روز روا نیست نزد ابی حنیفه رح وهمین قول زفر وشافعی رح است وصاحبین رح گفته اند که هر مدتی را که شرط نماید رواست اگرچه زیاده از سه روز بود بجهت آنکه از ابن عمر رضی الله عنهما مرویست که پیغمبر صلعم جائز داشته است شرط خیار را تا بدو ماه وبجهت آنکه شرط خیار مشروع شده ست بسبب حاجت آدمی تا فکر نماید وغبن را برطرف کند وگاهی حاجت بسوی زیاده از سه روز میشود پس مانند میعاد ثمن شد ودلیل امام ابی حنیفه رح اینست که شرط خیار مخالف مقتضای عقد ست چه مقتضای عقد لزوم بیع ست وجز این نیست که برخلاف قیاس تجویز نموده شده ست آنرا بنا بر آنچه مرویست از قول پیغمبر علیه السلام پس ثابت خواهد شد آنچه دران مذکور ست وزیاده ازان ثابت نخواهد شد وشرط خیار زیاده از سه روز جائز نیست ومعهذا اگر زیاده از سه روز شرط نماید ولیکن اجازت بیع کند صاحب خیار در اثنای سه روز جائز میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول زفر رح او رح میگوید که بیع بشرط خیار در زیاده از سه روز هر گاه در ابتدا فاسد شده ست بسبب دور کردن شرط فاسد صحیح نخواهد شد

قال لانه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع

و دليل ابي حنيفه رح يكي آنست كه هرگاه در اثناي سه روز اجازت بيع داد پس دور كرد سبب فساد را پيش از آنكه ثابت شود پس بيع مذكور صحيح خواهد شد چنانچه اگر بيع كند بمقابل بهائي كه بائع آن را برقم مقرر كرده است ف يعني علامت آن را برابر چيز ثبت نموده است چنانچه ميان تاجران متعارف است و مشتري را معلوم نيست پس اين بيع فاسد است ص وليكن بائع اگر مطلع گرداند مشتري را بر آن در مجلس بيع صحيح ميگردد و دليل دوم اين است كه فساد بيع در صورت مذكوره باعتبار روز چهارم است و هرگاه پيشتر از روز چهارم اجازت بيع داد پس سبب فساد لاحق بر بيع مذكور نشد و بنا بر اين دليل دوم بعضي گفته اند كه بيع مذكور فاسد ميشود بگذشتن جزوي از روز چهارم و بنا بر دليل اول بعضي گفته اند كه بيع مذكور ابتداء فاسد منعقد ميشود و بعد از آن بسبب دور كردن شرطيكه موجب فساد است برطرف ميشود فساد مسئله ١١ - اگر خريد شخصي باين شرط كه اگر تا سه روز ادای ثمن ننمايد پس بيع نيست پس درين صورت بيع جائز است و اگر بجاي سه روز چهار روز يا زياده از آن بگويد جائز نيست نزد ابي حنيفه رح و ابي يوسف رح و محمد رح گفته است كه بجاي سه روز اگر چهار روز يا زياده از آن بگويد بيع جائز است و ليكن بايد دانست كه اگر ادای ثمن كند مشتري در اثناي سه روز بيع مذكور صحيح ميشود نزد همه علماي ما رح و جهش آنست كه شرط مذكور در معني شرط خيار است زيرا چه انسان محتاج است بآنكه اگر ثمن بدست نيايد فسخ بيع نمايد پس شرط مذكور در معني شرط خيار شد و چون امام ابو حنيفه رح ميگويد كه بيع بشرط خيار در زياده از سه روز فاسد است معهذا اگر اجازت آن دهد در اثناي سه روز صحيح ميشود پس همچنين درينجا نيز و امام محمد رح چنانچه در شرط خيار زياده از سه روز روا ميدارد همچنين درينجا نيز ف پس نزد طرفين حكم اصل و فرع برابر است ص و امام ابو يوسف رح در شرط خيار زياده از سه روز بر خلاف قياس روا ميدارد بنا بر حديثي كه درينجا مذكور شد و درين مسئله زياده بر سه روز روا نميدارد بنا بر قياس و بايد دانست كه درين مسئله قياس ديگر است كه بآن مائل است زفر رح و آن آنست كه در بيع مذكور اقاله فاسد شرط شده است چه اقاله كه شرط شده است در آن اقاله فاسد است بجهت آنكه معلق بشرط است و اگر شرط كنند اقاله صحيح را در بيع فاسد ميشود پس بسبب شرط نمودن اقاله فاسد بطريق اولي فاسد خواهد شد و وجه استحسان ف اين است كه شرط مذكور در معني شرط خيار است چنانچه ص مبين گشت مسئله ١٢ - اگر بائع شرط خيار نمايد براي خود

يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف
فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا
بالصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الاخر لازم وهذا لان الخيار
انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا
يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج
الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
يقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره
بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار
للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم

پس مبیع از ملک او بیرون نمیشود زیرا چه تمامی بیع موقوف بر تراضی طرفین ست و در صورت خیار بائع رضای او تمام نشده ست و هرگاه
مبیع از ملک بائع بیرون نگشت پس اگر آزاد کند بائع بنده مبیع را در صورت مذکوره نافذ میشود عتق او و بنده مذکور آزاد میشود و مشتری را
نمیرسد که تصرف نماید در مبیع در صورت مذکوره اگرچه مشتری قبض کرده باشد باذن بائع پس اگر قبض کرد آنرا مشتری و هلاک شد در دست او
در مدت خیار پس مشتری ضامن قیمت آن میشود زیرا چه بسبب هلاک شدن مبیع بیع مذکور فسخ میشود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت
بائع تا باجازت او نافذ شود ص و چون محل آن هلاک شد پس ممکن نیست که نافذ شود لهذا باطل گشت پس مبیع در دست مشتری بقبض
بقصد شرا بود و ضمان آن قیمت ست و اگر در صورت مذکوره مبیع در دست بائع هلاک شد فسخ میشود بیع و چیزی بر مشتری لازم نمی آید چنانچه
در صورت بیع صحیح مطلق یعنی بی خیار **مسئله ۵** — در صورتیکه خیار مشتری باشد مبیع از ملک بائع بیرون میشود چه خیار مشتری مانع
این نیست که مبیع از ملک بائع بیرون شود زیرا چه بیع در جانب بائع لازم ست و سر آن اینست که خیار منع نمیکند خروج بدل را مگر از
ملک کسیکه ویرا اخیار ست چه خیار مشروع شده ست بجهت منفعت او نه برای منفعت دیگر و حاصل آنکه در صورت خیار مشتری مبیع از
ملک بائع بیرون میشود ولیکن مشتری مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که مشتری مالک آن میشود زیرا چه مبیع هرگاه
از ملک بائع برآمد پس اگر مشتری مالک آن نشود لازم می آید که مبیع از ملک بائع بدر رود و کسی دیگر مالک آن نشود و در شرع اینچنین
معهود و معلوم نیست و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی اینست که هرگاه ثمن از ملک مشتری بیرون نشده ست پس اگر مبیع در ملک او در آید
لازم می آید که بدل و مبدل هر دو در ملک یک کس جمع شود و این را اصل نیست در شرع زیرا چه معاوضه مقتضی مساوات ست و دوم آنست
که شرط خیار مشروع شده ست برای منفعت مشتری تا فکر کند و معلوم نماید که مصلحت او دران ست یا نه پس اگر مبیع در ملک او در آید
بسا وقت آزاد خواهد شد مبیع بی آنکه قصد آن نماید مشتری باینطور که مبیع قریب ذی رحم محرم او باشد پس اگر در صورت خیار مشتری
مبیع در ملک مشتری در آید فوت میشود منفعت او **مسئله ۶** — در صورت خیار مشتری اگر هلاک شود مبیع در دست او ادای
ثمن بر او لازم می آید و همچنین اگر عیب دار گردد در دست او زیرا چه چون عیب دار گشت رد آن ممتنع گردید و بیع لازم شد

فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لماله من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت

پس لازم خواهد شد بر مشتری ادای ثمن چه هلاکت خالی از تقدم عیب نمیشود یعنی اول معیب دار میشود بعد از ان هلاک میشود پس درینصورت بیع اول لازم و تمام گشت و بعد از ان هلاک شد مبیع و درینصورت بر مشتری ادای ثمن لازم ست پس همچنین درصورت هلاک نیز بخلاف آنکه اگر هلاک گردد مبیع در دست مشتری و خیار مر بائع را باشد چه درینصورت قیمت آن لازم می آید نه ثمن زیرا چه بسبب حدوث عیب رد آن ممتنع نیست چه بائع مختار ست اگر خواهد واپس بگیرد مبیع را باوجود عیب پس هرگاه هلاک شد مبیع در دست مشتری هلاک شد پیش از آنکه بیع لازم و تمام شود بلکه هلاک شد در حالتیکه بیع موقوف بود مسئله - اگر شخصی خرید زن خود را بشرط خیار سه روز پس نکاح او درین اثنا باقی ست و باطل نمیشود زیرا چه هنوز او مالک آن زن نشده ست بسبب آنکه ویرا خیار ست و اگر وطی کند خیار ردش باطل نمیشود لهذا میرسد ویرا که بعد از وطی فسخ بیع نماید زیرا چه وطی بجهت نکاح ست نه بجهت ملک ولیکن اگر زن او باکره باشد و وطی کند ویرا بعد از خریدن آن بشرط خیار پس درینصورت بسبب وطی خیار ساقط میشود و بیع لازم میگردد زیرا چه وطی درینصورت موجب نقصان و عیب آن میشود و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که شوهر بسبب خریدن زن خود بشرط خیار مالک آن میشود پس نکاح او باقی نمی ماند و اگر وطی کند بعد از خریدن خیار ساقط میشود و فسخ بیع نمیتواند کرد زیرا چه هرگاه شوهر مالک آن شد پس وطی او باعتبار ملک یمین ست لهذا رد نخواهد کرد اگرچه زن مذکوره ثیبه باشد و باید دانست که امثال این مسئله مسائل دیگر ست که دران نیز اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنابر آنکه مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود در مدت خیار نزد صاحبین رح و مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و بعضی از ان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید کند شخصی بنده را که ذو رحم محرم او ست پس آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود دران مدت و بعضی از ان مسائل اینست که اگر قسم خورد شخصی و حلف کرد و گفت بایندطور که اگر مالک شوم من بنده را پس آن بنده آزاد ست و بعد از ان خرید بنده را بشرط خیار آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود در مدت مذکور بخلاف آنکه اگر گفته باشد که اگر خرید کنم بنده را پس آن آزاد ست چه درینصورت آزاد میشود بنده مذکور نزد ابی حنیفه رح

لانه یصیر کالمشتری للعتق بعد الشراء فیسقط الخیار ومنها ان حیض المشتراة فی المدة لا یجتزء به من الاستبراء عنده وعندهما یجتزی ومنها انها لو ردت بحکم الخیار الی البائع لا یجب علیه الاستبراء عنده وعندهما یجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة فی المدة بالنکاح لا تصیر ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتری المبیع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلک فی یده فی المدة هلک من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملک عنده وعندهما من مال المشتری لصحة الایداع باعتبار قیام الملک ومنها لو کان المشتری عبدا ماذونا فابرأه البائع عن الثمن فی المدة بقی خیاره عنده لان الرد امتناع عن التملک والماذون له یلیه وعندهما بطل خیاره لانه لما ملکه کان الرد منه تملیکا بغیر عوض وهو لیس من اهله ومنها انه اذا اشتری ذمی من ذمی خمرا علی انه بالخیار ثم اسلم بطل الخیار عندهما لانه ملکها فلا یملک ردها وهو مسلم وعنده یبطل البیع لانه لم یملکها فلا یتملکها باسقاط الخیار وهو مسلم قال ومن شرط له الخیار

زیراچه دربن صورت مشتری گویا که انشاء عتق کرد بعد از خریدن پس خیار ساقط خواهد شد و بعضی ازان مسائل اینست که اگر بشرط خیار خرید شخصی کنیزی را و حیض آمد کنیز مذکوره را در مدت خیار پس این حیض برای استبرا کنایت نمیکند نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح کفایت میکند و اگر رد کند مشتری کنیز مذکوره را بسبب خیار پس واجب نمیشود بر بائع استبرای آن نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح استبرای آن واجب میشود بر بائع وقتیکه مشتری بعد از قبض رد نموده باشد و بعضی ازان مسائل اینست که اگر شخصی بشرط خیار خرید کنیزی را که زن آن شخص ست و زائید کنیز مذکوره در مدت خیار پس آن کنیز ام ولد آن شخص نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ام ولد میشود و بعضی ازان مسائل اینست که اگر قبض کرد مشتری مبیع را باذن بائع و بعد ازان ودیعت سپرد آن را در دست بائع و هلاک شد در دست او در مدت خیار نزد ابی حنیفه رح ودیعت سپردن باطل ست زیراچه مشتری مالک آن نیست و هلاک شد مبیع از مال بائع و بر مشتری هیچ چیز لازم نمی آید چه قبض او باقی نماند بسبب ودیعت سپردن و نزد صاحبین رح هلاک شد از مال مشتری چه ودیعت سپردن صحیح ست نزد ایشان زیراچه مشتری مالک ست و بعضی ازان مسائل این ست که اگر مشتری بندهٔ ماذون باشد و بائع بری کند ویرا از ثمن در مدت خیار او پس خیار او باقی می ماند نزد ابی حنیفه رح زیراچه هرگاه مشتری مالک آن نمیشود در مدت مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر رد کند آنرا لازم می آید که از قبول ملک آن باز گردد و بندهٔ ماذون را این میرسد و نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیراچه نزد ایشان هرگاه بندهٔ ماذون در صورت مذکوره مالک شد پس اگر رد کند آن را بر بائع لازم می آید که مالک آن گرداند غیر را بغیر عوض و بندهٔ ماذون را اهلیت این نیست و بعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید ذمی از ذمی شراب را و بعد ازان مسلمان گشت مشتری پس نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیراچه مشتری مالک آن شده است پس اگر رد کند آنرا بعد از اسلام لازم می آید که مسلمان تملیک شراب کند و این روا نیست و نزد ابی حنیفه رح باطل میشود بیع چه مشتری بسبب خیار مالک شراب نشده است و چون مسلمان شد نمی تواند که دور کند خیار را که مالک آن شود پس ضرور شد که بیع باطل گردد مسئله ۸- در عقد بیع از بائع و مشتری هر که صاحب خیار باشد میرسد

فله ان يفسخ فى مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ
من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه
تصرف فى حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق
فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا
فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط
فى غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ فى حال غيبة صاحبه وبلغه فى المدة
تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضى المدة تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ
قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه

وبرا که فسخ کند بیع را در مدت خیار و هم میرسد که اجازت آن دهد پس اگر اجازت دهد جائز ست اگرچه دیگر مطلع نشود بران و اگر فسخ
بیع نماید جائز نیست مگر بعلم و اطلاع دیگر نزد ابی حنیفه و محمد رح و ابو یوسف رح گفته است که فسخ نیز جائز ست بی اطلاع دیگر و همین قول
شافعی رح ست و دلیل ابی یوسف رح این ست که صاحب خیار مسلط ست بر فسخ بیع از جانب دیگر پس فسخ آن بر علم دیگر موقوف
نخواهد شد مانند اجازت لهذا برای فسخ بیع رضای دیگر شرط نیست و این مانند وکیل ببیع ست **ف** یعنی اگر کسی وکیل کند کسی را
برای بیع پس وکیل را میرسد که تصرف و عمل کند در چیزیکه وکیل ست دران اگرچه موکل مطلع نباشد بران زیراچه وکیل مسلط است
از جانب موکل همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح آنست که عقد بیع حق هر دو است پس فسخ کردن یکی فقط
تصرف ست در حق دیگر با وجودیکه تصرف مذکور خالی نیست از ضرر دیگر زیراچه اگر صاحب خیار بائع باشد و فسخ کند بیع را و مشتری
مطلع بران نباشد پس شاید مشتری باعتماد آنکه بیع تمام شده است تصرف کند در مبیع پس بروی تاوان قیمت لازم می آید اگر هلاک شود
در دست او و اگر صاحب خیار مشتری باشد و فسخ کند بی اطلاع بائع پس ضرر بائع ست چه بائع برای متاع خود خریداری نخواهد جست
باعتماد آنکه بیع آن تمام شده است و هرگاه در هر صورت ضرر دیگر ست پس فسخ بیع موقوف خواهد ماند بر علم آن و این مانند عزل
وکیل ست **ف** یعنی اگر وکیل کند کسی کسی را و بعد ازان معزول کند او را بی اطلاع آن معزول نمیشود بلکه موقوف میماند بر علم او
ص بخلاف اجازت بیع چه دران ضرر دیگر نیست و آنچه ابو یوسف رح گفته است که صاحب خیار مسلط ست بر فسخ بیع از جانب
دیگر پس جواب آن این ست که این مسلم نیست چگونه باشد که صاحب خیار مسلط بر فسخ از جانب دیگر باشد و حال آنکه آن دیگر مالک
فسخ نیست پس چگونه مسلط خواهد کرد کسی را به چیزیکه خود مالک آن نیست **مسئله ۹** - اگر یکی از صاحب خیار فسخ بیع کرد
بی اطلاع دیگر و خبر این رسید بدیگر در مدت خیار پس فسخ مذکور تمام میشود چه دیگر را علم آن حاصل گشت و اگر خبر آن رسید بدیگر را بعد
از گذشتن مدت خیار پس درین صورت تمام میشود بیع از فسخ آن بسبب گذشتن خیار **مسئله ۱۰** - اگر صاحب خیار بمیرد بیع تمام میشود **ص** و خیار او باطل میشود و بوارثان او ثابت نمیشود بجهت وراثت و شافعی رح گفته است که بوارثان او ثابت میشود بطریق وراثت

لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار **قال** ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما ونقض الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما **قال** ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام

زیراچه خیار حق لازم و ثابت ست در عقد بیع پس میراث خواهد شد مانند خیار عیب و خیار تعیین و دلیل علمای ما رح این ست که حقیقت خیار نیست مگر خواهش و اراده و این قابل انتقال نیست و میراث جاری نمیشود مگر در چیزیکه قابل انتقال باشد بخلاف خیار عیب زیراچه مورث مستحق مبیع سالم شده بود همچنین وارث او نیز مستحق مبیع سالم خواهد شد و اما نفس خیار عیب نیز میراث نمیشود و خیار تعیین در ابتدا ثابت میشود وارث را چه ملک او مختلط ست بملک غیر نه آنکه بطریق وراثت ثابت میشود و نیز **مسئله ۱۱**— اگر خرید شخصی چیزیرا و شرط کرد دران خیار غیر را پس هرکه از مشتری و صاحب خیار اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه نقض بیع می کند منتقض میشود و وجه آن اینست که شرط کردن خیار غیر جایز ست از روی استحسان و قیاس اینست که جایز نشود و همین قول زفر رح ست زیراچه خیار از احکام عقد ست پس باید که شرط کردن برای غیر عاقدین صحیح نشود مانند شرط کردن ثمن بر غیر مشتری و دلیل علمای ما رح اینست که خیار مر غیر عاقد را ثابت نمیشود مگر بطریق نیابت از جانب عاقد پس اولا ثابت خواهد شد خیار عاقد را و بعد ازان بطریق نیابت ثابت خواهد شد مر آنکس را که غیر عاقد ست تا آنکه تصرف صحیح شود پس درینصورت ثابت خواهد شد خیار مر نایب و منیب هردو را لهذا هرکه ازانها اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه فسخ کند فسخ میشود و اگر اجازت دهد یکی و فسخ کند دیگری پس اعتبار مر سابق راست زیراچه آن موجود ست در زمانی که مزاحم آن نیست غیر آن دران زمان و اگر اجازت یکی و فسخ دیگر معا اتفاق افتد پس درینصورت در یک روایت تصرف عاقد معتبر ست و در روایت دیگر فسخ معتبر ست از هرکه باشد و وجه روایت اول این ست که تصرف عاقد قوی تر ست زیراچه نائب ولایت تصرف را از جانب او استفاده میکند و وجه روایت دوم این ست که فسخ قوی تر ست چه بعد از اجازت فسخ لاحق میشود و بعد از فسخ اجازت لاحق نمیشود و هرگاه هر واحد از منیب و نایب مالک تصرف شد ترجیح داده شد حال تصرف را **ف** اعنی تصرفیکه قوی تر ست معتبر ست **ص** و بعضی گفته اند که اول قول محمد رح ست و دوم قول ابی یوسف رح ست و تخریج آن ازین مسئله ست که اگر بیع کند وکیل بدست کسی و موکل بیع کند بدست غیر آن و هر دو بیع معا اتفاق افتد پس نزد محمد رح بیع موکل معتبر ست و نزد ابی یوسف رح هر دو بیع معتبر ست و مبیع مشترک خواهد شد میان هر دو مشتری **مسئله ۱۲**- اگر شخصی بهزار درم فروخت دو بندهٔ خود را بشرط خیار سه روز یکی ازان

فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمس مائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة
على اربعة اوجه احدها ان لا يفصّل الثمن ولا يعيّن الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب
وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم
فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصّل الثمن ويعيّن الذي فيه الخيار وهو
المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان
شرطا لانعقاده في الآخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث
ان يفصّل ولا يعيّن والرابع ان يعيّن ولا يفصّل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن

قال ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز

پس بیع مذکور فاسدست اگر مقرر شد ہر یکی ازان دو بندہ را بہ پانصد پانصد درہم مثلاً و شرط خیار در یکی معین ازان دو کند پس بیع مذکور جائزست و این مسئلہ بر چہار صورتست یکی انیکہ
بمقابل ہر بندہ بہائی علٰحدہ مقرر نکند و نہ معین نماید بندہ را کہ دران شرط خیارست و ہمین مسئلہ اول کتاب ست و درینصورت بیع مذکور
صحیح نیست زیراچہ مبیع و ثمن ہر دو مجہول ست چہ بندہ کہ دران شرط خیارست گویا داخل نیست در بیع زیراچہ عقد بیع با خیار منعقد نمی شود
در حق حکم و ہرگاہ معین نکرد آنرا پس بندہ کہ داخل ست در بیع معلوم نیست کہ کدام ست و چون بمقابل ہریک بہائی علٰحدہ مقرر نکرد پس
بہای آن نیز مجہول گشت و دوم انیکہ بمقابل ہر دو بندہ بہائی علٰحدہ مقرر نماید چون پانصد مثلاً و نیز معین نماید بندہ را کہ دران شرط خیارست
و درینصورت بیع مذکور صحیح ست و این مسئلہ دوم کتاب ست زیراچہ مبیع و بہای آن ہر دو معلوم ست **ف سوال** باید کہ درصورت
مذکورہ بیع صحیح نشود زیراچہ بندہ کہ دران شرط خیارست داخل نیست در عقد بیع باعتبار حکم و چون ہر دو را جمع کرد در یک ایجاب پس قبول
بیع در غیر مبیع شرط صحت بیع شد در دیگر کہ مبیع ست و چنان شد کہ جمع کند در ایجاب یک بندہ و یک آزاد را و درینصورت بیع صحیح نیست
زیراکہ چہ قبول بیع در غیر مبیع یعنی آزاد شرط صحت بیع شد در دیگر کہ بندہ است و این شرط موجب فساد بیع ست پس باید کہ ہمچنین
درصورت مذکور نیز صحیح نشود زیراچہ شرط مذکور کہ موجب فساد بیع ست درصورت مذکورہ نیز لازم ست **جواب ص** بیع درصورت
مذکورہ صحیح ست زیراچہ قبول بیع در بندہ کہ دران شرط خیارست اگرچہ شرط صحت بیع شد در بندہ دیگر ولیکن این شرط موجب فساد عقد
بیع نیست زیراچہ بندہ کہ دران شرط خیارست قابل بیع ست پس چنان شد کہ جمع کند در یک ایجاب میان یک بندہ و یک مدبر و بیع
درینصورت صحیح ست ہمچنین درصورت مذکورہ نیز صحیح خواہد شد **ف** بخلاف آنکہ اگر جمع کند در یک ایجاب میان یک بندہ و یک آزاد
چہ آزاد قابل بیع نیست **ص** سوم انیست کہ بمقابل ہر بندہ بہای علٰحدہ مقرر نماید ولیکن معین نکند بندہ را کہ دران شرط خیارست
و چہارم انیست کہ معین کند بندہ را کہ دران شرط خیارست ولیکن بمقابل ہر بندہ بہائی علٰحدہ مقرر نماید و درین ہر دو صورت بیع مذکور
صحیح نیست زیراچہ درصورت سوم مبیع مجہول ست و درصورت چہارم ثمن مجہول ست **مسئلہ ١٣** - اگر شخصی خرید یکی از دو پارچہ
را باین شرط کہ ہر کدام را کہ خواہد بدہ درم بگیرد پس بیع درینصورت صحیح ست **ف** و این را خیار تعیین میگویند.

وكذالك الثلاثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رح وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا اشتراطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

ص و همچنین صحیح ست بیع اگر خرید کند مشتری یکی از سه پارچه را بشرط مذکور و اگر خرید کند یکی از چهار پارچه را بشرط مذکور صحیح نیست و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس آنست که در هیچ یکی ازین سه صورت بیع صحیح نشود بسبب آنکه مبیع مجهول ست و همین قول زفر و شافعی رح ست و وجه استحسان این ست که شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت انسان تا انسان دفع کند غبن را و اختیار نماید چیزیرا که دران نفع ست و حاجت انسان بسوی این نوع متحقق ست زیرا چه انسان محتاج ست بانکه بنماید آن را بکسی که اعتماد وی بروست تا او اختیار نماید برای وی آنرا یا بنماید بکسی که برای او خریده ست و بائع نمیگذارد ویرا که ببرد آنرا بسوی آنکس مگر بانطور که خرید کند پس این نوع بیع در معنی شرط خیار ست و مشروع خواهد شد مانند شرط خیار ولیکن حاجت مذکوره مر انسان را مندفع میشود بسه پارچه مثلا چه دران جید و ردی و متوسط ست و مجهول بودن مبیع درین نوع بیع موجب نزاع نیست چه صاحب خیار هر کدام را که معین کند همان متعین ست **سوال** پس باید که در چهار پارچه نیز روا شود چه مجهول بودن مبیع درینصورت نیز موجب منازعت نیست **جواب** ص اگرچه درینصورت مجهول بودن مبیع موجب منازعت نیست ولیکن علت جواز دو چیز ست یکی انتفای منازعت دوم حاجت انسان و حاجت انسان درینصورت یافته نشد و بنابر آن جایز نشد و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درصورت خیار تعیین خیار شرط نیز ضرور ست و همین مذکور ست در جامع صغیر و بعضی گفته اند که دران شرط خیار ضرور نیست و این مذکور ست در جامع کبیر و بنابراین معلوم شد که آنچه در جامع صغیر مذکور ست اتفاقی ست نه بجهت آنکه شرط ست و باید دانست که اگر در صورت خیار تعیین ذکر خیار شرط نشود پس نزد ابی حنیفه رح ضرور ست که خیار تعیین را بسه روز مقید کنند و نزد صاحبین رح بیک مدت معلوم مقید نمایند هر مدتی که باشد و باید دانست که درصورت خیار تعیین مبیع یک پارچه است و پارچه دیگر امانت ست در دست مشتری پس اگر یکی ازان هلاک شود یا معیوب گردد لازم میشود بیع دران بعوض بهای آن و پارچه دیگر که سلامت ست امانت ست چه آنچه هلاک یا معیوب گشت رد آن ممتنع ست و اگر هر دو هلاک شود معا لازم میشود بر مشتری نصف بهای هر یک زیرا چه درینصورت یکی برای بیع و دیگر بجهت امانت متعین نشد بلکه بیع و امانت هر دو شایع گشت

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل قال ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار

مسئله ۱۴۱ – اگر با وجود خیار تعیین خیار شرط نیز نموده باشد پس میرسد صاحب خیار را که هر دو پارچه را واپس دهد **مسئله ۱۴۵** – اگر صاحب خیار تعیین بمیرد میرسد وارث ویرا که واپس دهد یکی را چه وارث را نیز خیار تعیین ثابت میشود بجهت آنکه مال وی بمال غیر مختلط ست لهذا در حق وارث خیار تعیین مقید بسه روز نیست واما اگر بمیرد صاحب خیار شرط پس وارث او را خیار نمیشود چنانچه سابق مذکور شد

مسئله ۱۴۶ – اگر شخصی خرید سرائی را بشرط خیار و بعد ازان در ایام خیار فروخته شد سرائی دیگر در پهلوی آن و گرفت صاحب خیار این سرای دیگر را بحق شفعه پس ازین ثابت میشود که راضی شد صاحب خیار و خیار خود را دور کرد زیراچه طلب شفعه دلالت میکند برانکه صاحب خیار سرای مذکور را در ملک خود نگاهداشت چه حق شفعه ثابت نمیشود مگر بجهت دفع ضرر جوار بر سبیل دوام و قرار پس آن دلالت میکند برانکه صاحب خیار پیش از طلب شفعه خیار خود را ساقط کرده ست و بنا بران طلب شفعه نموده ست پس ثابت خواهد شد ملک در سرای مذکور از وقتیکه خریده ست تا ظاهر شود جوار او و باید دانست که حاجت باین تقریر بنا بر مذهب امام ابی حنیفه رح است **ف** زیراچه نزد وی مشتری بشرط خیار در اثنای خیار مالک مبیع نمیشود واما در مذهب صاحبین رح مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود پس حاجت این تقریر نیست **ص** **مسئله ۱۴۷** – اگر خریدند دو شخص بنده را بانیکه هر دو مشتری را خیار ست و بعد ازان یکی از آنها راضی گشت پس نزد ابی حنیفه رح دیگری را نمیرسد که رد آن نماید و صاحبین رح گفته اند که اگر خواهد دیگر نصیب خود را رد نماید و بر همین قیاس ست خیار رویت و خیار عیب و دلیل صاحبین رح انیست که هرگاه ثابت شد خیار دو مشتری را ثابت شد خیار هر واحد از انها را پس خیار یکی بسبب اسقاط دیگر ساقط نخواهد شد چه در آن ابطال حق غیر لازم می آید و دلیل امام ابی حنیفه رح انیست که مبیع وقتیکه از ملک بائع بر آمده ست معیوب بعیب شرکت نبود پس اگر رد کند نصیب خود را یکی از دو مشتری لازم می آید که یک مشتری و بائع شریک شوند در آن و این عیب است و دران ضرر زائد میرسد ببائع **ف سوال** باید که رد یکی از دو مشتری صحیح باشد اگرچه ضرر مذکور ببائع میرسد زیراچه او راضی ست بر ضرر مذکور بجهت آنکه هرگاه او هر دو را خیار داد پس معلوم شد که برد یکی راضی ست **جواب ص** رضای بائع بر ضرر مذکور موقوف برانیست که رضای بائع برد یکی از دو مشتری از لوازم اثبات خیار هر دو باشد و چنین نیست زیراچه متصور ست که هر دو باتفاق رد نمایند و بائع برین راضی بوده برد یکی **مسئله** اگر شخصی خرید بنده را بنا برانیکه کاتب ست یا خباز یعنی نان پزد و حال آنکه فی الواقع چنان نبود پس درین صورت مشتری مختار ست

انشاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية

اگر خواهد بگیرد آن را بعوض جمیع ثمن و اگر خواهد ترک نماید زیرا چه وصف مذکور مرغوب ست و چون آن در عقد بیع مشروط بود حق مشتری بآن تعلق گرفت پس نبودن آن موجب خیار خواهد شد چه او راضی نبود مگر باین وصف و بدون آن راضی نیست **ف سوال** باید که در صورت مذکور بیع صحیح نشود چنانچه اگر خرید کند کسی بنده را و بعد ازان معلوم شود که آن کنیز ست صحیح نمیشود همچنین باید که درینجا نیز صحیح نشود **جواب ص** بیع در صورت مذکوره صحیح نیست بنا بر آنکه بنده و کنیز دو نوع بخلاف این صورت که کلام دران ست چه درین صورت بنده خباز و غیر خباز یک نوع است و تفاوت میان هر دو باعتبار وصف ست پس قیاس این بران صحیح نیست حاصل آنکه تفاوتیکه موجب اختلاف نوع باشد باینطور که موجب اختلاف اغراض شود چون اختلاف ذکورت و انوثت در انسان مانند بنده و کنیز درین صورت بیع فاسد میشود و تفاوتیکه موجب اختلاف اغراض نباشد مانند اینکه خرید کسی گوسفندی را بنا بر آنکه نر ست و آن ماده برآمد یا عکس آن پس بیع درین صورت صحیح ست لیکن مشتری را خیارست و باید دانست که اگر خواهد مشتری که بگیرد بنده مذکور را پس بعوض جمیع ثمن خواهد گرفت زیرا چه هیچ از بها بمقابل اوصاف نمیشود چه اوصاف تابع است چنانچه معلوم ست والله اعلم ❊

باب ف در بیان **ص** خیار رویت **مسئله ۱**- اگر شخصی خرید چیزی را که آن را ندیده ست پس بیع آن جایز ست و او را خیار ست وقتیکه به بیند آن را اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد رد کند و شافعی رح گفته است که بیع مذکور صحیح نیست اصلاً زیرا چه مبیع مجهول ست و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که هر که خرید کند چیزی را که ندیده ست آنرا پس مر او را خیارست وقتیکه به بیند و دوم این ست که جهالت مبیع بسبب ندیدن آن موجب منازعت نیست چه اگر موافق مرضی او نخواهد شد رد خواهد کرد پس این مانند آن شد که وصف شی معاین و مشار الیه مجهول باشد **مسئله ۲**- اگر شخصی خرید چیزی را که ندیده ست و گفت که من راضیم و بعد ازان دید آن را پس درین صورت نیز اگر خواهد رد کند بدو وجه یکی اینکه خیار رویت موقوف بر دیدن مبیع ست بنا بر حدیثی که مذکور شد **ف** پس بعد از دیدن ثابت میشود او را خیار رویت **ص** و پیشتر ازان ثابت نبود **ف** پس رضای او پیشتر ازان منافی این نیست پس ثابت خواهد ماند **سوال** هرگاه پیشتر از دیدن مبیع خیار ثابت نیست مشتری را پس باید که دران هنگام حق فسخ نباشد و وی را حال آنکه میرسد او را پیش از دیدن مبیع که فسخ کند بیع مذکور را **جواب ص** حق فسخ وی را پیش از دیدن مبیع بجهت آن ست که عقد مذکور لازم نیست نه بجهت مقتضای حدیث مذکور دوم اینکه رضای او بر یک چیز پیش از علم او باوصاف آن چیز متحقق نیست پس این قول وی دران هنگام که من راضیم اعتبار ندارد

بخلاف قوله رددت قال ومن باع مالم یره فلاخیار له وکان ابو حنیفة یقول اولا له الخیار اعتبارا بخیار العیب وخیار الشرط وهذا لان
لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا یتحقق ذلک الا بالعلم باوصاف المبیع وذلک بالرؤیة فلم یکن البائع راضیا بالزوال ووجه القول
المرجوع الیه انه معلق بالشراء لما روینا فلا یثبت دونه وروی ان عثمان بن عفان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبید الله رض
فقیل لطلحة انک قد غبنت فقال لی الخیار لانی اشتریت مالم اره وقیل لعثمان انک قد غبنت فقال لی الخیار لانی بعت مالم اره فحکما
بینهما جبیر بن مطعم فقضی بالخیار لطلحة وکان ذلک بمحضر من الصحابة رض ثم خیار الرؤیة غیر موقت بل یبقی الی ان یوجد ما یبطله وما یبطل
خیار الشرط من تعیب او تصرف یبطل خیار الرؤیة ثم ان کان تصرفا لا یمکن رفعه کالاعتاق والتدبیر او تصرفا یوجب حقا للغیر کالبیع المطلق والرهن
والاجارة یبطله قبل الرؤیة وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخیار وان کان تصرفا لا یوجب حقا للغیر کالبیع بشرط الخیار والمساومة والهبة من
غیر تسلیم لا یبطله قبل الرؤیة لانه لا یربو علی صریح الرضاء ویبطله بعد الرؤیة لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الی وجه الصبرة او الی ظاهر الثوب مطویا او الی وجه الجاریة
او وجه الدابة وکفلها فلا خیار له والاصل فی هذا ان رؤیة جمیع المبیع غیر مشروط لتعذره فیکتفی برؤیة ما یدل علی العلم بالمقصود

بخلاف قول وی که رد کردم ف چه آن معتبر است بجهت آنکه عقد مذکور لازم نیست ص مسئله ۴۳ - اگر شخصی فروخت چیزیرا
که ندیده است پس خیار رویت نیست ویرا و ابو حنیفه رح اول میگفت که مر اورا خیار رویت است بقیاس خیار عیب وخیار شرط زیرا چه
عقد لازم نمیشود مگر بتمام شدن رضا بزوال وثبوت ف یعنی بزوال ملک بائع وثبوت ملک مشتری ص وتمام رضا متحقق نمیشود
مگر بدانستن اوصاف مبیع ودانستن آن نمیشود مگر برویت پس رضای بائع یافته نشد بزوال ملک او ووجه قول مرجوع الیه آن است
که ثبوت خیار رویت در حدیث مذکور معلق بخریدن است ف نه بفروختن ص پس بدون خریدن ثابت نخواهد شد ومروی است
که عثمان رض زمین خود را که در بصره بود بدست طلحه بن عبید الله رض فروخت پس کسی گفت بطلحه که تو مغبون شدی یعنی ترا زیان
رسید پس گفت طلحه که مرا اختیار است زیرا چه من خریده ام چیزیرا که ندیده ام آنرا وکسی گفت بعثمان رض که تو مغبون شدی پس گفت عثمان رض
که مرا خیار است که من فروخته ام چیزیرا که ندیده ام آنرا وجبیر بن مطعم رض حکم شد میان آنها پس حکم کرد که خیار مر طلحه راست رض واین حکم بحضور
جماعه صحابه رض بود ف وکسی انکار آن نکرد ص مسئله ۴۴ - خیار رویت مقید بمدت نیست ف چنانچه خیار شرط مقید بسه روز است
ص بلکه خیار رویت باقی میماند تا آن زمان که منافی آن یافته نشود باید دانست که هر چیز که بسبب آن خیار شرط باطل
میشود چون معیوب شدن مبیع وتصرف مشتری پس بسبب آن باطل میشود خیار رویت نیز پس اگر تصرف مذکور قابل فسخ نباشد چون آزاد
کردن ومدبر نمودن یا تصرف مذکور چنان باشد که حق غیر بسبب آن متعلق شده است چون بیع مطلق ورهن واجاره پس بسبب
چنین تصرفات خیار رویت باطل میشود پیش از دیدن مبیع وبعد از دیدن آن زیرا که چه هرگاه بسبب تصرفات مذکوره لازم شد بیع
وفسخ آن متعذر گشت پس باطل شد خیار واگر بسبب تصرف مذکور حق غیر متعلق نشود چون بیع بشرط خیار ومساومت یعنی نمودن
برای فروختن وبها کردن وهبه بغیر تسلیم پس چنین تصرف موجب بطلان خیار نمیشود پیش از دیدن مبیع زیرا چه این تصرفات بالاتر
از رضای صریح نیست ف ورضای صریح پیش از دیدن مبیع موجب بطلان خیار رویت نمیشود پس بسبب تصرفات مذکوره بطریق
اولی باطل نخواهد شد ص وبسبب تصرفات مذکور بعد از دیدن مبیع خیار باطل میشود که رضائی یافته میشود دلالةً ف ورضای او بعد از دیدن مبیع موجب بطلان
خیار است ص مسئله ۴۵ - اگر مشتری نگاه کرد بروی توده گندم یا بر ظاهر پارچه پیچیده یا بروی کنیز یا بروی ستور وسرین آن بعد از آن خرید آنرا پس مر اورا
خیار رویت نیست بدانکه قاعده نیست که دیدن جمیع اجزای مبیع شرط نیست چه آن متعذر است لهذا اکتفا نموده شده است بدیدن چیزیکه بآن معلوم میشود آنچه مقصود است از مبیع

ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا تتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وإن كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود قال وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها وكذلك إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول

پس اگر خرید چیزها ئیکه در احاد آن تفاوت نیست چون مکیل وموزون وعلامت دانستن آن انیست که عرض نموده میشود نمونه ازان پس درینصورت دیدن یکی ازان چیزها کافی ست **ف** اعنی بعد از دیدن یکی ازانها مشتری را خیار رویت ثابت نمیشود **ص** مگر آنکه باقی ردی تر باشد ازانچه دیده شده است پس درین هنگام ویرا ثابت میشود خیار رویت واگر خرید کند چیزها ئیکه میان آحاد آن تفاوت ست چون پارچه وستور پس درینصورت **ف** دیدن یکی ازانها کفایت نمیکند بلکه **ص** ضرورست که هر واحد را به بیند وچارمغز وبیضه ازین قبیل ست مطابق انچه ذکر کرده است آن را کرخی رح قال رض بایدکه چارمغز وبیضه مانند گندم وجو باشد چه احاد آن متقارب ست وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه دیدن برروی توده گندم کافی ست چه ازان وصف باقی معلوم میشود چه گندم مکیل ست که نموده میشود نمونه آن وهمچنین بسبب نظر کردن برظاهر پارچه معلوم میشود حال باقی مگر وقتیکه باشد در ته پارچه چیزیکه مقصودست ازان چون موضع علم **ف** چه درینصورت ساقط نمیشود خیار او مادامیکه نه بیند موضع علم را **ص** ودر آدمی روی او مقصودست ودر ستور روی وسرین هردو مقصود پس دیدن انچه مقصودست معتبرست نه دیدن غیر مقصود وبعضی در ستور دیدن دست وپای آن نیز شرط نموده است وانچه مذکور شد اول مرویست از ابی یوسف رح ودر گوسفندیکه گوشت آن مقصود است ضرورست جس آن اعنی بسودن آن بدست زیرا چه مقصود گوشت ست وآن معلوم میشود به بسودن آن بدست ودر گوسفندی که برای نسل وشیرست ضرورست دیدن پستان آن ودر مطعومات ضرورست چشیدن آن زیرا چه آن بچشیدن معلوم می شود

مسئله ۶ - اگر شخصی دید صحن سرای را وبعد ازان خرید کرد آنرا پس ویرا خیار رویت نیست اگرچه مشاهده نکرده باشد خانه های سرای مذکور را وهمچنین ست وقتیکه دیده باشد بیرون سرای را یا دیده باشد درختهای بستان را از بیرون ونزد زفر رح شرط ست که درآید اندرون خانهای سرا قال رض انچه مذکور شد که دیدن صحن سرای یا دیدن بیرون آن کافی ست موافق عادت اهل زمان سابق ست در بنای عمارت چه سراهای اهل آن زمان متفاوت نمی بود واما درین زمانه پس ضرورست درآمدن اندرون سرا چه درین زمانه میان سراها اکثر تفاوت ست ودیدن ظاهر مفید علم نمیشود بچیزی که اندرون سراست وهمین صحیح ست

مسئله ۷ - دیدن وکیل قبض بمنزله دیدن مشتری ست لهذا بعد از دیدن وکیل مذکور رد نمیتواند کرد مشتری مبیع را مگر بسبب عیب ودیدن پیامبر مشتری

كفى للمشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراءه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع

بمنزله دیدن مشتری نیست واین فرق نزد ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح وکیل مذکور وپیامبر هردو برابر ست اعنی دیدن آنها بمنزله دیدن مشتری نیست ومشتری را بعد از دیدن آنها خیار باقی ست لهذا رد کردن میتواند ودلیل صاحبین رح این ست که موکل وکیل مذکور را بجهت قبض وکیل کرده است نه بجهت اسقاط خیار پس او مالک اسقاط خیار نخواهد شد مانند خیار عیب ف اعنی اگر وکیل مذکور دیده ودانسته مبیع معیوب را قبض کند پس خیار عیب از مشتری ساقط نمیشود ص وماننده خیار شرط ف اعنی اگر خرید شخص چیزی را بشرط خیار وبعد از ان وکیل کرد کسی را برای قبض آن واو قبض کرد آنرا بعد از دیدن آن پس خیار شرط از مشتری ساقط نمیشود ص ومانند اسقاط خیار رویت بقصد ف اعنی وکیل القبض اگر قبض کند مبیع را درحالیکه مستور ومخفی ست وبعد از ان دید آنرا وساقط کرد خیار رویت را بالقصد اعنی صریح گفت که دور کردم خیار رویت را پس ساقط نمیشود خیار رویت از مشتری ص ودلیل ابی حنیفه رح انیست که قبض مبیع دو نوع ست یکی تام وآن قبض مبیع ست دیده ودانسته ودوم ناقص وآن قبض مبیع ست بدون دیدن آن بلکه درحالتیکه مستور باشد ونوع اول را تام ونوع دوم را ناقص بجهت آن گفته شد که صفقه بیع باوجود خیار رویت تمام نمیشود وچون درنوع اول خیار رویت باقی نمی ماند پس تام شد ودر نوع دوم خیار رویت باقی میماند پس ناقص شد وهرگاه موکل مالک هردو نوع قبض ست پس وکیل او نیز مالک هردو خواهد شد چه موکل ویرا القبض مطلق وکیل کرده است بخلاف صورتیکه قبض کند وکیل مذکور مبیع را درحالتی که مستور ست پس وکالت او بقبض ناقص تمام ومنتهی میشود وبعد از ان مالک اسقاط خیار نخواهد شد بقصد واراده بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی صفقه بیع را پس درصورت خیار عیب قبض تام متحقق میشود باوجود خیار عیب ودر مسئله خیار شرط اختلاف ست واگر تسلیم کرده شود که وکیل مذکور مالک اسقاط خیار شرط نیست پس وجه آن انیست که موکل درینصورت مالک قبض تام نیست چه خیار شرط ساقط نمیشود بسبب قبض موکل که مشتری ست زیراچه مقصود از خیار شرط امتحان وآزمایش ست واین حاصل میشود بعد از قبض مبیع وهرگاه موکل مالک قبض تام نیست پس وکیل او نیز مالک نخواهد شد وبخلاف پیامبر چه او مالک هیچ چیز نیست وباو سپرده نشده است مگر رسانیدن پیام فقط لهذا او مالک قبض نیست اصلا اگر پیامبر بیع باشد مسئله - خریدن وفروختن نابینا رواست ف خواه برای خود باشد یا برای غیر ص وویرا خیار ست وقتیکه خرید کند چه او خریده است چیزی را که ندیده است آن را وبعد از ان خیار او ساقط میشود وقتیکه جس کند مبیع را

إذا كان يعرف بالجس وبشمه إذا كان يعرف بالشم وبذوقه إذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار
حتى يوصف له لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن أبي يوسف أنه إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لرآه وقال
قد رضيت سقط خياره لأن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة
وإجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلاً بقبضه وهو يراه وهذا أشبه بقول أبي حنيفة
لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفاً قال ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما
لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون
تفريقاً للصفقة قبل التمام وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخاً من الأصل ومن مات وله
خيار الرؤية بطل خياره لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط قال ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار
لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار إلا إذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضا به وإن
وجده متغيراً فله الخيار لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه فكأنه لم يره وإن اختلفا في التغير

در صورتیکه مبیع چنان باشد که بسبب جس معلوم میشود و اگر مبیع چنان باشد که بشمیدن معلوم شود پس خیار او ساقط میشود بسبب شمیدن آن و همچنین ساقط میشود خیار او بسبب چشیدن مبیع وقتیکه مبیع بچشیدن معلوم شود چنانچه در حق بینا نیز درین صورتها همین معتبر ست **مسئله ۹**- ساقط نمیشود خیار نابینا در زمین تا آن زمان که بیان نموده شود وصف آن نزد او زیرا چه بیان وصف آن قائم مقام دیدن است چنانچه در بیع سلم و از ابی یوسف رح مرویست که اگر ایستاده شود نابینا در مکانیکه اگر بینا می بود میدید زمین مذکور را از آن مکان و بعد از آن بگوید که راضی شدم باین زمین که خریده ام آنرا پس ساقط میشود خیار او زیرا چه استاده شدن درچنین مکان مشابه دیدن زمین مذکورست و مشابه قائم مقام حقیقت میشود وقتیکه حقیقت متعذر باشد چنانچه جنبانیدن لب قائم مقام قرأت نماز میشود در حقیقت گنگ و جاری کردن استره قائم مقام تراشیدن موی سرست در حق کسیکه موی سر ندارد در حج و حسن بن زیاد رح گفته است که نابینا را باید که شخص بینا را وکیل کند بجهت قبض زمین تا او ببیند آن را و قبض آن کند و این مناسب قول ابی حنیفه رح ست زیرا چه دیدن وکیل مذکور نزد وی بمنزله دیدن موکل ست چنانچه گذشت **مسئله ۱۰**- اگر شخصی دید یکی از دو جامه را و بعد از آن خرید هر دو را و بعد از آن دید جامه دیگر را پس وی را میرسد که رد کند هر دو را زیرا چه دیدن یکی از آن دو جامه دیدن دیگر نیست چه میان جامها تفاوت میشود پس خیار او باقی ست در جامه دیگر که آن را ندیده است و لیکن نمیرسد او را که رد کند همان یکی را فقط زیرا چه بچنین تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید بجهت آنکه صفقه تمام نمیشود با وجود خیار رویت پیش از قبض و بعد از آن لهذا میتواند که رد نماید بغیر حکم قاضی و بغیر رضای بائع و این رد فسخ بیع ست از اصل **مسئله ۱۱**- اگر صاحب خیار رویت بمیرد خیار او باطل میشود چه در آن وراثت جاری نیست نزد علمای ما رح چنانچه بالا مذکور شد در باب خیار شرط **مسئله ۱۲**- اگر شخصی دید چیزی را و بعد از مدت خرید آن را پس اگر آن چیز بر همان صفت باشد که دیده بود پس درینصورت خیار نیست او را زیرا چه علم باوصاف آن چیز حاصل ست وی را بسبب دیدن سابق و خیار نمیشود مگر بسبب آنکه علم نباشد و لیکن اگر مشتری نه شناسد آن را و نداند که آن همان چیز ست که دیده بود پس درینصورت وی را خیار ست بسبب آنکه رضای او یافته نشد و اگر آن چیز بر حالت سابق نباشد بلکه متغیر شده است در هنگام خریدن پس درینصورت مشتری را خیار ست زیرا چه بسبب دیدن سابق علم باوصاف او حاصل نگشت پس گویا ندیده است آنرا **مسئله ۱۳**- اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در تغیر حادث ف برنوجه که مشتری دعوی آن نماید و بائع انکار آن کند.

فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله **قال** ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فوته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه

ص پس قول بائع باقسم مقبول ست زیراچه تغیر حادث ست وسبب لزوم بیع ظاهرست **ف** چه مشتری بعد از دیدن مبیع خریده است آن را پس قول بائع مقبول خواهد شد **ص** مگر وقتیکه بعد از دیدن آن تا وقت عقد مدت دراز گذشته باشد چه درینصورت فقها گفته اند که قول مشتری مقبول خواهد شد زیراچه ظاهر حال شاهد مشتری است **ف** چه ظاهر این ست که شئی بعد از مدت دراز متغیر میشود کذا فی النهایه **ص** **مسئله ۱۴** - اگر اختلاف نمایند در دیدن مبیع **ف** برینوجه که بائع دعوی نماید که مشتری بعد از دیدن آن خریدست ومشتری انکار آن کند **ص** پس درینصورت قول مشتری باقسم مقبول ست زیراچه دیدن امر حادث ست ومشتری انکار آن میکند وقول قول منکرست **مسئله ۱۵** - اگر شخصی خرید عدل زطی را درحالیکه آن را ندیده است وبعد ازان فروخت ازانجمله پارچه را یا هبه کرد آنرا وتسلیم نمود آن را بموهوب له پس نمیرسد او را که رد کند چیزی را از جمله باقی مگر بسبب عیب وهمچنین **ف** اگر خرید کند عدل زطی را **ص** بشرط خیار **ف** وبعد ازان بفروشد جامه را ازانجمله یا هبه کند وتسلیم نماید پس نمیرسد او را که رد نماید ازان چیزی را **ص** زیراچه انچه از ملک او خارج شد رد آن ممکن نیست پس اگر رد کند باقی را تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید چه خیار رویت وخیار شرط منع میکند تمامی صفقه را بخلاف خیار عیب چه صفقه باوجود خیار عیب تمام میشود بعد از قبض مبیع اگرچه پیش از قبض آن تمام نمیشود ولیکن مفروض ست درصورتیکه قبض آن نموده باشد واگر پارچه مذکور که فروخته بود یا هبه کرده بود از جمله عدل زطی مذکور باز آید بدست مشتری بسببی که فسخ عقدست **ف** چون واپس دادن مشتری بسبب خیار عیب بحکم قاضی وواپس دادن مشتری بسبب خیار شرط یا خیار رویت یا رجوع کردن از هبه **ص** پس مشتری را خیار رویت ثابت میشود چنین ذکر کرده است شمس الائمه سرخسی رح واز ابی یوسف رح مرویست که خیار رویت که ساقط شده بود عود نمیکند مانند خیار شرط وبرین اعتماد کرده است قدوری رح **ف** باید دانست که زط قومی از اهل هند یا از اهل سواد عراق ست که پارچه زطی بآنها منسوب ست کذا فی النهایه والله اعلم

ص **باب** **ف** دربیان **ص** خیار عیب **ف** باید دانست که عیب چیزیست که خالی باشد ازان اصل فطرت سلیمه **ص** **مسئله ۱** - اگر خرید شخصی چیزی را وقبض کرد آن را وبعد ازان مطلع شد که مبیع مذکور در وقت خریدن معیوب بود پس ویرا خیارست اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای آن واگر خواهد رد کند آنرا زیراچه مقتضای مطلق عقد این ست که مبیع از عیب سلامت باشد پس وقتیکه از عیب سلامت نماند مشتری مختار خواهد شد چه اگر بیع لازم شود بغیر رضای او ضرر او میشود ونمیرسد او را که نگاه دارد مبیع معیوب را

ولا يأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضا به **قال** وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله والإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده لأنه عين ذلك وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده لأنه غيره وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا **قال** والجنون في الصغر عيب أبدا ومعناه إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده لأنه عين الأول إذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لأن الله تعالى قادر على ازالته

ونگیرد از بائع نقصان آن را بجهت آنکه بمجرد عقد چیزی از بها مقابل وصف مبیع نمیشود وبجهت آنکه بائع راضی نشده است که مبیع زائل شود از ملک او بکمتر از بهای مذکور پس **ف** اگر نگاه دارد مشتری مبیع معیوب را ونقصان آن از بائع بگیرد **ص** ضرر بائع میشود ودفع ضرر مشتری بدون ضرر بائع ممکن ست باینطور که اگر او راضی نشود بر مبیع معیوب رد کند آن را واگر مشتری در وقت خریدن مبیع یا در وقت قبض آن مطلع باشد بر عیب آن ومعهذا خرید کند یا قبض نماید پس ویرا خیار نمیشود زیرا چه او هرگاه دیده ودانسته خرید یا قبض نمود پس معلوم شد که او راضی ست بر عیب آن **مسئلہ ۲**- هرچه موجب نقصان بهاست در عادت تاجران پس آن عیب ست زیرا چه سبب ضرر نقصان مالیت ست ونقصان مالیت بنقصان قیمت ست وطریق معرفت آن قول اهل تجارت ست **ف** چه آنها را مهارت ست در معلوم نمودن قیمت اشیا **ص** **مسئلہ ۳**- گریختن وبول در فراش کردن ودزدی نمودن عیب ست در حق صغیر تا آن زمان که بالغ نشده است وهرگاه بالغ شود پس این چیزها که در حالت صغر بظهور آمده بود در حق او عیب نیست واگر بعد از بلوغ باز بظهور آید پس آن عیب دیگر خواهد شد یعنی اگر این چیزها ظاهر شود از بنده صغیر نزد بائع در حالت صغر آن وبعد از آن بظهور آید نزد مشتری در حالت صغر آن میرسد مشتری را که رد کند آنرا بسبب خیار عیب چه این همان عیب ست که نزد بائع بود واگر آن چیزها باز بظهور آید واز بندهٔ مذکور بعد از آن که بالغ شد نزد مشتری پس نمیرسد مشتری را که رد نماید آن را بخیار عیب چه این عیب دیگرست سوای آنکه نزد بائع بود زیرا چه سبب این چیزها مختلف میشود بسبب صغر وکبر پس بول کردن بر فراش در حالت صغر بسبب ضعف مثانه است وبعد از بالغ شدن بسبب مرض وآفت ست در باطن وی وسبب گریختن در حالت صغر محبت لعب وبازی ست ودزدی کردن در حالت صغر بسبب بی باکی ست واین دو خصلت بعد از بلوغ از خبث باطن ست ومراد از صغیر غیر عاقل ست واما صغیر غیر عاقل پس قابل گریختن نیست لهذا اگر برود آنرا گم شده میگویند نه گریخته پس گریختن در حق او عیب نیست **مسئلہ ۴**- جنون در حالت صغر عیب ست مدام ومعنی آن اینست که اگر مجنون شود بنده صغیر در دست بائع و باز عود کند جنون او نزد مشتری پس مشتری را میرسد که رد کند آن را خواه در حالت صغر عود کند جنون او یا بعد از بلوغ زیرا چه این جنون همان جنون ست که در دست بائع تیز بوده است چه سبب جنون در هر دو حالت یک سبب است وآن فساد باطن ست ونیست معنی آن اینکه عود کردن جنون در دست مشتری شرط نیست زیرا چه خدا تعالی قادرست بر اینکه دور کند جنون را

وإن كان قبل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لأن المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لأن المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به إلا أن يكون من داء لأن الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لأنه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام إلا أن يكون الزنا عادة له على ما قالوا لأن اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده لأنه زوال العيب وعند الشافعي رح يرده لأن الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رح ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال وإذا أحدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لأن في الرد إضرارا بالبائع لأنه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

اگرچه جنون کمتر زائل میشود پس ضرورست که عود کند جنون در دست مشتری تا او رد کند واگر عود نکند پس نمیرسد او را که رد نماید **مسئله ۵** - گنده دهنی وگنده بغلی عیب ست در حق کنیز زیراچه همخوابی با او گاهی مقصود میشود وگنده دهنی وگنده بغلی مخل این مقصود ست واین هر دو در حق غلام عیب نیست زیراچه مقصود از غلام استخدام ست وآن هر دو مخل خدمت نمیشوند **ف** - چه ممکن ست که غلام کار خدمت کرده باشد بی آنکه خواجه با او مجالست وصحبت بکند ص ولیکن اگر گنده دهنی وگنده بغلی بسبب بیماری باشد پس این در حق غلام نیز عیب ست **مسئله ۶** - زنا وولد الزنا بودن عیب ست در حق کنیز نه در حق غلام زیراچه آنچه مقصود ست از کنیز مجامعت وفرزند ست وآن خلل پذیر میشود بسبب زنا وولد الزنا بودن او ومقصود از غلام خدمت ست وآن بسبب زنا وبودن او ولد الزنا خلل پذیر نمیشود ولیکن اگر زنا عادت او باشد پس در حق او نیز عیب ست چنانچه فقها گفته اند زیراچه درین صورت مقصود از وکه خدمت ست خلل پذیر خواهد شد چه در پی زنان خواهد رفت **ف** - و از خدمت خواجه غیر حاضر خواهد شد ص **مسئله ۷** - کفر عیب ست در حق کنیز وغلام هر دو بجهت آنکه طبیعت مسلمان نفرت میکند از صحبت کافر وبجهت آنکه آزاد کردن بنده کافر در کفارهٔ قتل روا نیست پس مرغوب نخواهد شد چه بعض مقصود فوت میشود پس اگر شخصی خرید بنده را باین شرط که کافرست وبعد ازان معلوم شد که مسلمان است مشتری را نمیرسد که رد نماید آن را چه زوال کفر عیب نیست **مسئله ۸** - اگر حیض نیاید کنیز بالغه را یا مستحاضه باشد پس این عیب ست زیراچه نیامدن خون حیض وهمیشه جاری شدن خون استحاضه علامت بیماری ست در باطن آن باید دانست که معتبر در نیامدن حیض نهایت مدت بلوغ ست وآن هفده سال ست در حق دختر نزد ابی حنیفه رح واین شناخته میشود از بیان کنیز پس اگر خرید کنیز بالغه را و هفده سال از عمر او گذشت وحیض نیامد ویرا چنانچه از بیان او معلوم شد رد خواهد کرد آنرا مشتری پیش از قبض وبعد از قبض اگرچه بائع انکار ازان نماید بشرطیکه از قسم ابا کند واینکه مذکور شد صحیح ست **ف** - واگر قسم خورد بائع نمی رسد مشتری را که رد نماید ص **مسئله ۹** - اگر شخصی خرید چیزی ودران عیبی حادث شد نزد مشتری وبعد ازان مطلع شد بر عیب دیگر که نزد بائع بود پس درین صورت میرسد مشتری را که هر آنچه پس بگیرد از بائع آنچه نقصان عیب ست ونمیرسد مشتری را که رد نماید مبیع کورا زیراچه در رد آن ضرر بائع ست چه مبیع از ملک او برآمده ست درحالیکه عیب دوم نبود دران وباز می آید در ملک او درحالیکه عیب دوم بآن لاحق ست

معناه الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لابنه الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة

پس رد آن درین صورت متصور نیست و دفع ضرر مشتری نیز لابد است پس همین متعین گشت که مشتری واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را مگر آنکه راضی شود بائع بآنکه با عیب دوم بگیرد آنرا چه او راضی شد بضرر خود ف و باید دانست که معنی واپس گرفتن نقصان هر جا که واقع شود این ست که قیمت نمایند مبیع را بغیر عیب و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه معیوب ست و بعد ازان ملاحظه نمایند تفاوت آن را پس اگر تفاوت قیمت اول بمقدار عشر آن قیمت ست مثلاً واپس بگیرد مشتری از بائع عشر بها را و اگر تفاوت بمقدار ربع آن ست مثلاً واپس بگیرد از بائع ربع بها را و علی هذا القیاس ص مسئله ۱۰- اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را ف و هنوز ندوخته است ص و بعد ازان عیب آن ظاهر شد پس مشتری را میرسد که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه بسبب قطع رد آن ممتنع شد چه قطع عیب دیگر ست که حادث شده ست نزد مشتری ولیکن اگر بائع باوجود قطع قبول کند آنرا پس این میرسد ویرا چه امتناع رد بسبب حق وی بود و او راضی شد بآن پس اگر فروخت آن را مشتری بعد از قطع نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را چه رد آن بعد از قطع ممکن بود بدین طور که بائع برضای خود میگرفت آن را پس مشتری بسبب فروختن آن مانع رد آن شده است و هرگاه منع کرد نخواهد گرفت نقصان عیب را مسئله ۱۱- اگر خرید پارچه را و قطع کرد آن را و نیز دوخت آن را یا رنگ سرخ کرد آنرا یا خرید سویق را و آمیخت در آن روغن و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درین صورتها مشتری از بائع نقصان عیب را واپس خواهد گرفت زیرا چه رد مبیع درین صورتها متصور نیست بسبب آنکه چیزی زائد بمبیع مخلوط شده است بطوریکه انفکاک آن متعذر ست پس متصور نیست که رد کرده شود مبیع فقط و نه با آن زیادتی چه آن چیز زائد مبیع نیست و اصلا نمیرسد بائع را که بگیرد آن را با آن چیز زائد زیرا چه امتناع رد در صورتهای مذکوره بجهت حق بائع نیست بلکه بجهت حق شرع است پس اگر بفروخت مشتری در صورتهای مذکوره مبیع را بعد از اطلاع بر عیب آن میرسد ویرا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه پیشتر از فروختن رد مبیع ممتنع شده است پس او بسبب فروختن حابس مبیع نشده است مسئله ۱۲- اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را بجهت لباس فرزند صغیر خود و دوخت آنرا و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را و اگر در صورت مذکوره فرزند کبیر باشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه در صورت اول تملیک پارچه مذکوره متحقق شده پیش از دوختن آن وقتیکه قطع کرده شد پس حابس مبیع شد پیش از دوختن آن لهذا نمیرسد او را که واپس از بائع نقصان عیب را

وفی الثانی بعدہ بالتسلیم الیہ قال ومن اشتری عبدا فاعتقہ او مات عندہ ثم اطلع علی عیب رجع بنقصانہ اما الموت فلان الملک ینتھی بہ والامتناع حکمی لا بفعلہ واما الاعتاق فالقیاس فیہ ان لا یرجع لان الامتناع بفعلہ فصار کالقتل وفی الاستحسان یرجع لان العتق انہاء الملک لان الآدمی ما خلق فی الاصل محلا للملک وانما یثبت الملک فیہ موقتا الی الاعتاق فکان انہاء فصار کالموت وھذا لان الشیٔ یتقرر بانتہائہ فیجعل کان الملک باق والرد متعذر والتدبیر والاستیلاد بمنزلتہ لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحکمی وان اعتقہ علی مال لم یرجع بشیٔ لانہ حبس بدلہ وحبس البدل کحبس المبدل وعن ابی حنیفۃ انہ یرجع لانہ انہاء للملک وان کان بعوض فان قتل المشتری العبد او کان طعاما فاکلہ لم یرجع بشیٔ عند ابی حنیفۃ اما القتل فالمذکور ظاہر الروایۃ وعن ابی یوسف انہ یرجع لان قتل المولی عبدہ لا یتعلق بہ حکم دنیاوی فصار کالموت حتف انفہ فیکون انہاء ووجہ الظاہر ان القتل لا یوجد الا مضمونا وانما یسقط الضمان ہہنا باعتبار الملک فیصیر کالمستفید بہ عوضا

ص و در صورت دوم تملیک آن متحقق میشود بعد از دوختن آن وقتیکہ قابض آن گردانند فرزند کبیر را ف پس رد آن متعذر گشت بسبب دوختن آن پیش از تملیک آن پس بسبب تملیک حابس آن نشد لہذا میرسد ویرا کہ واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را ص مسئلہ ۱۱۳- اگر شخصی خرید کرد بندہ را پس آزاد کرد ویرا یا مرد نزد او و بعد ازان مطلع شد آن شخص بر عیب آن بندہ واپس خواہد گرفت از بائع نقصان عیب را اما در صورت مردن پس بجہت آنکہ ملک مشتری ثابت و تمام میشود بسبب مردن مبیع و امتناع رد آن درین صورت بسبب فعل مشتری نیست بلکہ اضطراریست و اما در صورت آزاد کردن پس از روی قیاس اینست کہ مشتری واپس نگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ امتناع در نیصورت بسبب فعل مشتری ست پس مانند قتل شد ف و در صورت قتل واپس نمیگیرد پس باید کہ درینجا نیز واپس نگیرد ص و از روی استحسان میرسد مشتری را کہ واپس گیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ بسبب آزاد کردن تمام میشود و بنہایت میرسد ملک چہ آدمی در اصل خلقت محل ملک نیست بلکہ اصل در آدمی آزادی ست و ملک ثابت نمیشود در آن مگر مقید و موقت تا بزمان آزاد کردن پس اعتاق مانند موت موجب تمامی ملک ست پس گویا ملک باقیست در مبیع و معہذا رد آن متعذر گشت زیراچہ شی متقرر و ثابت میشود بسبب انتہا و تمامی آن و برانکہ مدبر کردن و ام ولد ساختن بمنزلہ آزاد کردنست آنرا زیراچہ در نیصورت ہم باوجود بقای محل ملک رد متعذر ست بسبب امر حکمی مسئلہ ۱۱۴- اگر خرید بندہ را و آزاد کرد بعوض مال و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نمیرسد مشتری را کہ واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ مشتری ہرگاہ آزاد کرد آنرا بعوض مال پس گویا حبس کرد آنرا چہ حبس بدل بمنزلہ حبس مبدل ست و مرویست از ابی حنیفہ رح کہ درینصورت نیز میرسد مشتری را کہ واپس بگیرد نقصان عیب را از بائع زیراچہ اعتاق اتمام ملک ست اگرچہ بعوض باشد مسئلہ ۱۱۵- اگر شخصی خرید بندہ را و کشت آنرا و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفہ رح مشتری واپس نخواہد گرفت از بائع نقصان عیب را و این بنابر ظاہر روایت ست و مرویست از ابی یوسف رح کہ واپس خواہد گرفت زیراچہ ہیچ حکم دنیاوی متعلق نیست بقتل خواجہ بندہ خود را پس قتل وی بندہ خود را بمنزلہ مرگ اوست بآفت آسمانی پس قتل مذکور مانند اتمام ملک خواہد بود وجہ ظاہر روایت اینست کہ قتل یافتہ نمیشود مگر اینکہ ضمان آن لازم می آید و در صورت قتل خواجہ بندہ خود را ضمان ساقط نمیشود مگر بسبب ملک پس حاجہ گویا آن ضمان عوض ملک خود گرفت پس گویا بیع شد

بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده
لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله
فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا
الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشئ
واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن
اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال
فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب ان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر
عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رحمه الله يرده لان الكسر بتسليطه

بخلاف اعتاق بغیر عوض ملک چه آن موجب ضمان نیست البته چنانچه درصورتیکه آزاد کند مفلس بنده مشترک را مسئله ۱۶- اگر شخصی خرید طعامی را وخورد آن را وبعدازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت نقصان عیب را از بائع ونزد صاحبین رح واپس میگیرد وبرهمین اختلاف ست درصورتیکه خرید جامه را وپوشید آنرا تا آن زمان که پاره شد وبعدازان مطلع شد بر عیب آن ودلیل صاحبین رح این ست که مشتری در مبیع تصرفی نکرده ست در مبیع مگر تصرفیکه مقصود ست از خریدن آن ومعتاد ست دران پس مانند اعتاق شد ودلیل ابی حنیفه رح آنست که متعذر شد رد مبیع بسبب آنکه مشتری تصرفی کرده ست دران که آن موجب ضمان ست پس مانند فروختن وقتل گشت وتصرف مذکور اگرچه مقصود ست از خریدن آن ولیکن این معتبر نیست لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را وبعدازان بر عیب آن مطلع شود نمیرسد اورا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را اگرچه فروختن از جمله مقاصد خریدن ست مسئله ۱۷- اگر شخصی خرید طعامی را وخورد چیزی ازان وبعدازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را وواپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه طعام بمنزله یک چیز ست پس مانند آن شد که بفروشد بعض مبیع را ف وبعدازان مطلع شود بر عیب آن ودرینصورت نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را وواپس بگیرد از بائع نقصان عیب را پس همچنین درینجا نیز ص واز صاحبین رح دو روایت ست یکی آنکه مشتری نگاه دارد باقی طعام را وواپس گیرد از بائع نقصان عیب جمیع را ودر روایت دیگر این ست که رد کند مابقی را وواپس گیرد از بائع نقصان عیب را بحساب چیزیکه خورده ست آن را زیراچه درینصورت بسبب واپس دادن بعض مبیع ضرر بائع نیست مسئله ۱۸- اگر شخصی خرید بیضه را یا خربزه را یا خیار و مانند آن را یا چارمغز را وشکست آنرا وفاسد برآمد ف چنانچه تلخ یا بدبو ص پس اگر اصلا قابل انتفاع نباشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع جمیع بهای آنرا زیراچه مبیع درینصورت مال نیست اصلا پس بیع مذکور باطل خواهد شد وباید دانست که صلاح پوست چارمغز معتبر نیست چنانچه بعض فقها گفته اند واگر باوجود آنکه فاسد برآمده ست قابل انتفاع باشد پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن را زیراچه شکستن عیب دیگر ست وحادث شده ست از دست مشتری ولیکن میرسد ویرا که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را چه درین دفع ضرر وی ست بقدر امکان وشافعی رح گفته است که میرسد ویرا که رد کند آن را بعد از شکستن زیراچه شکستن اگرچه عیب ست لیکن بائع

قلنا التسليط على الكسر فى ملك المشترى لا فى ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين فى المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد قال ومن باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضى باقرار او ببينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثانى لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضى ليس له ان يرده

مسلط كرده است اورا بر شكستن آن وعلماى ما رح جواب ميگويند كه بائع مسلط كرده است اورا بر شكستن آن بانيطور كه او مالك آن شود و بشكند ملك خود را پس مانند آن شد كه اگر خريد جامه را و قطع كرد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عيب آن **ف** و درينصورت نمى رسد مشترى را كه رد كند آنرا اگرچه بائع مسلط كرده است اورا بر قطع جامه مذكوره همچنين درينجا نيز **ص** و اگر در صورت مذكوره قدر قليل ازان فاسد بر آيد پس بيع مذكور جائز است از روى استحسان زيراچه چار مغز مثلاً خالى نميشود ازينكه قدر قليل ازان فاسد باشد و بدانكه قليل آنست كه خالى نباشد چار مغز ازان در عادت چنانچه يك يا دو در صد و اگر كثير فاسد بر آيد بيع جائز نيست و مشترى واپس خواهد گرفت از بائع جميع بهاى آنرا چه درينصورت بائع جمع كرده است ميان مال و غير مال پس چنان شد كه جمع كند ميان بنده و آزاد **ف** و درينصورت بيع جائز نيست پس همچنين درينجا نيز **ص** مسئله ۱۹- اگر شخصى فروخت بنده را بدست كسى پس فروخت آن را مشترى بدست ديگرى و بعد ازان بسبب عيب رد كرد آنرا مشترى دوم بر مشترى اول **ف** كه بائع دوم است **ص** پس اگر قبول كرد آن را مشترى اول بسبب آنكه قاضى حكم كرده است از روى اقرار او كه به بينه ثابت است يا بجهت انكار او از قسم پس درينصورت ميرسد مشترى اول را كه رد كند آنرا بر بائع خود زيراچه بسبب رد بيع بحكم قاضى بطور مذكور بيع دوم از اصل فسخ ميشود پس چنان شمرده ميشود كه اصلا بيع دوم نبود **ف** سوال هرگاه انكار كرد مشترى اول عيب را حتى كه به بينه ثابت كرده آنرا مشترى دوم پس چگونه ميرسد ويرا كه رد نمايد آنرا بر بائع خود زيراچه اگر بسبب عيب كرد بر بائع خود در كلام او تناقض ميشود چه اول انكار آن كرده بود و بعد ازان دعوى آن ميكند جواب **ص** هرگاه باطل شد انكار او بحكم قاضى از روى بينه و شرعا معتبر نشد پس مشترى اول مكذب شرعى شد و بسبب تكذيب شرع تناقض مرتفع شد و بيع اول ميان بائع اول و مشترى اول باقى است و عيب ثابت شد در مبيع پس ويرا ميرسد كه رد كند آنرا بر بائع پس اگر رد كند رد خواهد شد و گر نه مبيع ثابت است بخلاف آنكه اگر وكيل بائع بفروشد چيزى را و بسبب عيب رد كند آن را مشترى بر وكيل مذكور چه اين عين رد است بر موكل **ف** و حاجت نيست كه بار ديگر رد كند آن را وكيل بر موكل خود **ص** زيراچه درينجا يك بيع است و درين مسئله كه كلام در انست دو بيع است پس بسبب فسخ بيع دوم بيع اول فسخ نميشود و حاصل كلام اين است كه اگر بسبب عيب رد كرد آن را مشترى دوم و قبول كرد آن را مشترى اول بحكم قاضى بطور مذكور پس ويرا ميرسد كه رد كند آنرا بر بائع خود اما اگر قبول كرد آن را بغير حكم قاضى پس نميرسد ويرا كه رد كند آنرا

لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول **قال** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بادعاء العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه **قال** ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة

بر بائع خود چه رد مذکور اگرچه فسخ بیع ست در حق مشتری اول ومشتری دوم ولیکن بمنزله بیع جدید ست در حق غیر آنها وبائع اول غیر آنهاست ودر جامع صغیر مذکورست که هرگاه رد کرده شود مبیع بر مشتری اول بغیر حکم قاضی بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد نمیرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود قال رض این صریح دلالت میکند بر آنکه حکم در هر دو صورت برابرست یعنی در صورتیکه رد کرده باشد بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن ودر صورتیکه مثل آن حادث نمیشود ودر بعض روایت کتاب البیوع آمده است که در صورت دوم میرسد مشتری اول را که رد کند آن را بر بائع خود چه درین صورت یقینی ست که عیب مذکور نزد بائع اول بوده است **مسئله ۲۰** - اگر شخصی خرید بنده را وقبض کرد آن را وبعد از ان دعوی کرد که دران بنده عیب ست پس قاضی را باید که جبر نکند بر مشتری که ادا نماید بهای آنرا بلکه باید که انتظار کند تا آن زمان که قسم خورد بائع که دران بنده عیب نبود نزد وی یا بینه قائم کند مشتری بر مدعی خود بجهت آنکه اگر حکم کند قاضی بر مشتری که ادا نماید بهای آن را پس این حکم قاضی باطل خواهد شد اگر ظاهر شود عیب آن پس باید که حکم نکند تا حکم او از باطل شدن محفوظ ماند وبجهت آنکه حکم کرده میشود بر مشتری باداء ثمن اولا تا حق بائع متعین گردد بمقابله آن چنانچه حق مشتری متعین ست وآن مبیع ست وهرگاه دعوی کرد مشتری که در مبیع عیب ست از متعین شدن حق خود انکار نمود پس انکار این کرد که اداء ثمن بر وی واجب باشد پس باید که قاضی انتظار کند تا آن زمان که ظاهر شود وبعد از ان اگر بگوید مشتری که گواهان من در شام اند قسم طلب کند از بائع پس اگر قسم خورد بدهد مشتری ثمن را بوی زیرا چه در انتظار گواهان ضرر بائع ست ودر ادا نمودن ثمن آنقدر ضرر مشتری نیست چه او را گواهان هستند در شام وهرگاه گواهان خواهند رسید وگواهی خواهند داد رد خواهد کرد مشتری مبیع را وثمن را واپس خواهد گرفت واما اگر قسم نخورد بائع پس دعوی مشتری بر وی ثابت خواهد شد چه ابا نمودن از قسم حجت ست بجهت اثبات عیب **مسئله ۲۱** - اگر شخصی خرید بنده را وبعد از ان دعوی کرد که بنده مذکور گریخته است نزد او ونزد بائع وخواست که سوگند دهد بائع را بر آنکه بنده مذکور نزد بائع نگریخته است پس قسم ندهند بائع را تا آن زمان که مشتری بینه قائم کند بر آنکه بنده مذکور گریخته است نزد وی زیرا چه درین صورت اگرچه قول بائع با قسم معتبر ست ولیکن انکار او معتبر نیست مگر بعد از آنکه ثابت شود که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است واین ثابت میشود به بینه پس هرگاه مشتری بینه قائم کند بران پس درین هنگام قسم دهند بائع را برین وجه

فاذا اقامها يحلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال فى الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثانى يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله فى اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشترى بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابى حنيفة رح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست يصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذى قدمناه قال رضى الله عنه اذا كان الدعوى فى اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا

که بگوید بالله فروختم بنده مذکور را و تسلیم نمودم آن را بمشتری و گاهی نزد من نگریخته است همچنین گفته است محمد رح در کتاب جامع و اگر خواهد قاضی قسم دهد بائع را باینطور که بالله نیست مر مشتری را حق اینکه رد کند بنده مذکور را برین سبب عیبی که دعوی آن میکند یا باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نزد من نگریخته است و نباید که باین طور قسم دهد او را که بالله فروختم بنده مذکور را در حالیکه دران نبود عیب مذکور و نه باین طور که بالله فروختم و تسلیم کردم بنده مذکور را در حالیکه دروی این عیب نبود زیرا چه درین شفقت در حق مشتری و رعایت آن فوت میشود چه عیب گاهی حادث میشود در مبیع بعد از بیع و پیش از تسلیم آن و این عیب موجب رد است پس در صورت اول اگر قسم خورد بائع باین طور مذکور و اراده کند در طور اول که عیب مذکور نبود در وقت فروختن فقط و اراده کند در طور دوم که عیب مذکور نبود در هر دو وقت اعنی وقت بیع و وقت تسلیم مبیع پس صادق خواهد شد و حق مشتری که رد مبیع است تلف خواهد شد و اگر مشتری را بینه نباشد بر اینکه بنده مذکور نزد وی گریخته است و خواهد مشتری که بائع قسم خورد بر اینکه او نمیداند که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است پس درین صورت قسم دهند بائع را بنا بر قول صاحبین رح و بر قول ابی حنیفه رح اختلاف نموده اند مشائخ رح و بعضی گفته اند که قسم ندهند بائع را و دلیل صاحبین رح انیست که دعوی مذکور صحیح و معتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور صحیح و معتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور مسموع میشود پس اگر بینه او نباشد قسم دهند بائع را پس اگر قسم دهند و ابا کند بائع قسم دهند و ابا کند بائع قسم دهند بائع را بار دیگر بطوریکه سابق مذکور شده است و دلیل ابی حنیفه رح بنا بر آنچه گفته آن را بعضی انیست که حلف مترتب میشود بر دعوی صحیح و صحیح نیست حلف مگر از خصم و بائع خصم نمیشود مگر بعد قائم و ثابت شدن عیب و در کافی وجه این چنین مذکور است که قسم خوردن مدعا علیه مشروع است برای دفع خصومتیکه متحقق است نه برای برپا کردن خصومت و درینجا اگر قسم طلب کرده شود از بائع خصومت میان بائع و مشتری منقطع نمیشود بلکه متحقق میشود میان آنها خصومت دیگر و قتیکه از قسم ابا کند بائع چه اگر بائع عیب مذکور ثابت خواهد شد فی الحال و بنا بران برپا خواهد شد میان آنها خصومت دیگر در آنکه عیب مذکور نزد مشتری حادث شده است یا از سابق است از وقتیکه مبیع مذکور نزد بائع بود و بار دیگر حاجت خواهد شد باینکه قسم دهند بائع را تا خصومتیکه برپا شده است منقطع گردد قال رض اگر دعوی گریختن بنده بالغ نماید مشتری سوگند دهند بائع را باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نگریخته است از وقتیکه بالغ شده است زیرا چه گریختن بنده در صغیر موجب رد آن نیست بعد از بلوغ او مسئله ۲۲ - اگر شخصی خرید کنیزی را و قبض کرد آن را و بهای آن را قبض کرد بائع

فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه وأخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لأن الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا فإنه يأخذهما أو يدعهما لأن الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لأن القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يرده خاصة والأصح أنه يأخذهما أو يردهما لأن تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء فأشبه ما قبل القبض

و بعد از آن مطلع شد مشتری بر عیب آن و خواست که رد کند آن را بر بائع پس گفت بائع که فروختم بدست تو دو کنیز را که یکی از آن اینست وگفت مشتری که فروختی تو بدست من همین یک کنیز را فقط پس درین صورت قول مشتری با قسم معتبر ست زیرا چه این اختلاف ست در مقدار مقبوض پس قول قابض مقبول خواهد شد **ف** چه او قابض ست بچیزی که قبض آن کرده ست چنانچه در غصب یعنی اگر مغصوب منه دعوی کند بر غاصب مقدار زائد را و غاصب انکار آن کند قول غاصب با قسم معتبر ست چه او قابض ست همچنین درینجا نیز **ص** و اگر بائع و مشتری هر دو متفق شوند بر مقدار مبیع و اختلاف نمایند در مقدار مقبوض **ف** مثلاً هر دو متفق شوند بر انکه مبیع دو کنیز ست و اختلاف نمایند برین وجه که بائع بگوید بمشتری که آن هر دو را قبض کرده و مشتری انکار آن کند و بگوید که یکی ازان دو را قبض کرده ام **ص** پس درین صورت نیز قول مشتری با قسم معتبر ست بسبب وجهیکه مذکور شد **مسئله ۲۳** - اگر شخصی خرید دو بنده را معا بصفقه واحد و قبض کرد یکی ازان دو بنده را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن دیگر که آن را قبض نکرده ست پس نمیرسد ویرا که بگیرد همان یکی را که قبض کرده ست آنرا و ترک کند دیگر را بلکه لازم ست که هر دو را بگیرد یا هر دو را ترک کند زیرا چه هنوز صفقه بیع تمام نشده ست چه صفقه تمام نمیشود مگر وقتیکه هر دو را قبض نماید بسبب آنکه قبض تمام مبیع از تتمه عقد ست و مشابهت با عقد دارد پس اگر یکی را بگیرد و دیگر را ترک کند تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید و این درست نیست چنانچه سابق مذکور شده ست و اگر در صورت مذکوره مشتری مطلع شود بر عیب آن بنده مقبوض پس درین صورت اختلاف ست و از ابی یوسف رح مرویست که درین صورت میرسد مشتری را که رد کند همان معیوب را فقط و اصح اینست که این نمیرسد ویرا بلکه اگر خواهد هر دو را بگیرد و اگر خواهد هر دو را رد نماید زیرا چه تمام صفقه موقوف ست بر قبض کردن مبیع و مبیع درین صورت هر دو بنده مذکور ست مانا این مانند حبس مبیع است بجهت استیفای ثمن یعنی اگر بائع حبس کند مبیع را بجهت استیفای ثمن پس زائل نمیشود حبس تا آن زمان که قبض کند جمیع ثمن را پس همچنین درینجا نیز عقد بیع تمام نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع مبیع را چنانچه حبس مبیع زائل نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع ثمن را چه زوال حبس مبیع متعلق ست بقبض نمودن ثمن و درینجا نیز تمام شدن عقد بیع متعلق ست بقبض نمودن مبیع و اگر در صورت مذکوره قبض کرد مشتری هر دو بنده مذکور را و بعد ازان مطلع شد بر عیب یکی ازان دو بنده پس درینصورت میرسد ویرا که رد کند همان معیوب را فقط بر خلاف قول زفر رح و او میگوید که درینصورت نیز رد یکی فقط درست نیست چه درین تفریق صفقه لازم می آید و خالی از ضرر نیست زیرا چه عادت جاری ست بانیکه ضم میکنند ردی را با جید در بیع پس مانند آن شد که رد کند یکی را پیش از قبض جمیع

وفي خيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون **قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط

و مانند خيار رويت و خيار شرط شد و علماي ما ميگويند كه درينصورت تفريق صفقه بعد از تمامي آن لازم مي آيد چه بسبب قبض مبيع تمام ميشود صفقه و خيار عيب منع نميكند تمام شدن صفقه را بعد از قبض مبيع و تفريق صفقه بعد تمامي آن جائزست لهذا اگر حق ديگري برآيد بر يكي ازان نميرسد مشتري را كه رد كند ديگري را بلكه نگاه دارد آنرا و واپس بگيرد از بائع حصه بنده را كه حق ديگري برآمد از بهاي هر دو با وجوديكه اين تفريق صفقه است بخلاف خيار رويت و خيار شرط زيراچه با وجود آن صفقه تمام نميشود اگرچه قبض كند مبيع را چنانچه گذشت **مسئله ۲۴**- اگر شخصي خريد چيزي را از جنس مكيل و موزون چون گندم و نقره مثلاً و بعد ازان مطلع شد برانيكه بعضي ازان معيوب است پس اگر خواهد همه را بگيرد و اگر خواهد همه را رد كند و نميرسد وي را كه رد كند معيوب را فقط زيراچه مكيل وقتيكه از يك جنس باشد پس آن بمنزله شئ واحدست چنانچه ميگويند يك كر گندم يا يك مثقال طلا مثلاً و بعضي گفته اند كه اين وقتي ست كه در ظرف واحد باشد و اگر در دو ظرف باشد پس آن بمنزله دو بنده است حتي كه ميرسد مشتري را كه رد كند آنچه در يكي ازان دو ظرف است وقتيكه دران عيب باشد نه آنچه در ظرف ديگرست **مسئله ۲۵**- اگر خريد مكيل يا موزون را و قبض كرد آنرا و بعد ازان بعضي ازان مستحق شد يعني حق غير برآمد پس درينصورت مشتري را نميرسد كه باقي را رد كند زيراچه در نگاهداشتن باقي هيچ ضرر مشتري نيست چه اين چيزها بسبب تقسيم و تجزي معيوب نميشود و استحقاق مبيع منع نميكند تمامي صفقه را يعني تمامي عقد را زيراچه تمامي آن برضاي بائع و مشتري ست نه برضاي مالكي كه حق او برآمده است بعضي مبيع و اين وقتي ست كه بعد از قبض بعضي ازان مستحق شده باشد و اگر پيش از قبض مستحق شود پس درينصورت ميرسد مشتري را كه باقي را رد نمايد زيراچه درينصورت تفريق صفقه پيش از تمامي آن لازم مي آيد و اگر در صورت مذكوره مبيع مكيل و موزون نباشد بلكه پارچه باشد پس مشتري را ميرسد كه باقي را رد نمايد زيراچه پارچه بسبب تقسيم و تجزي معيوب ميگردد و معلوم ست كه اين عيب در وقت بيع موجود بوده است چه حق مستحق دران از پيشترست نه نزد مشتري حادث شده است تا مانع رد شود بخلاف مكيل و موزون چه تقسيم و تجزي دران عيب نيست **مسئله ۲۶**- اگر خريد شخصي كنيزي را و بعد ازان دريافت كه در كنيز مذكوره جراحتي و ريشي يا مانند آن هست پس تداوي آن نمود يا خريد ستوري را و بعد ازان دريافت كه دران عيبست پس سوار شد بران براي حاجت كار خود يكبار پس اينقدر تداوي و سوار شدن دلالت ميكند برانيكه مشتري راضي شد بعيب كه رد و قبول كردن مبيع معيوب را پس رد آن نخواهد كرد و بعد ازان بسبب خيار عيب بخلاف آنكه اگر بخيار شرط خريد كند ستوري را و سوار شود بران يكبار پس درينصورت بسبب سواري مذكور خيار شرط ساقط نميشود

لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا

قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه

زیراچه خیار شرط برای امتحان و آزمایش ست و آن باستعمال حاصل میشود و اگر برای حاجت کار خود سوار نشود بلکه سوار شود بران تا رد کند آنرا بر بائع پس این دلالت نمیکند بر اینکه بعیب آن راضی شد چه سوار شدن برای رد سبب رد ست نه دلیل رضا و همچنین ست حکم در صورتیکه سوار شود بر آن برای آب خورانیدن آن یا بجهت خریدن علف برای آن بشرطیکه از سوار شدن برای این کارها گزیر نباشد بسبب اینکه ستور مذکور سرکش ست بغیر سواری نمیرود یا بسبب آنکه مشتری پیاده رفتن نمی تواند یا بسبب آنکه علف مذکور در یک تنگ ست چه اگر در دو تنگ باشد حاجت سوار شدن نیست و اگر از سوار شدن بر ستور مذکور برای کارهای مذکوره گزیر باشد پس درینصورت سوار شدن برای کارهای مذکوره دلیل رضاست مسئله ۲۷- اگر خرید شخصی بنده را که نزد بائع دزدی کرده بود و قبض کرد آن را مشتری در حالتیکه مطلع بر آن نبود و بعد از ان ثابت شد دزدی مذکور و بسبب آن دست او بریده شد نزد مشتری پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح مشتری را میرسد که رد کند آن را و واپس بگیرد از بائع بهای آنرا و صاحبین رح گفته اند که رد نکند آن را بلکه ملاحظه کند میان قیمت بنده مذکور در حالیکه قطع دست آن واجب ست و میان قیمت آن در حالیکه قطع دست آن واجب نیست ف پس واپس بگیرد از بائع برسد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن یعنی اگر زیادتی بمقدار ربع قیمت دوم باشد ربع بها را واپس گیرد و اگر زیادتی بمقدار نصف باشد بها را واپس گیرد و علی هذا القیاس ص همین اختلاف ست وقتیکه کشته شود بنده مبیع در دست مشتری بسبب جنایتیکه کرده بود آن را نزد بائع و مشتری نادانسته خریده و قبض کرده بود آنرا یعنی نزد ابی حنیفه رح میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع جمیع بهای آن را و نزد صاحبین رح ملاحظه نماید میان قیمت آن در حالیکه خون او مباح ست و میان قیمت آن در حالیکه خون او مباح نیست ف پس واپس بگیرد از بائع برسد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن چنانچه مذکور شد ص و حاصل انیست که بسبب قطع و قتل بمنزله استحقاق ست نزد ابی حنیفه رح و بمنزله عیب ست نزد صاحبین رح و دلیل صاحبین رح این ست که نزد بائع سبب قطع یا قتل موجود بود نه عین قطع و قتل و سبب قطع و قتل منافی مالیت نیست پس بنده مذکور با وجودیکه سبب قطع یا قتل یافته شده ست دران مال ست پس نافذ خواهد شد دران عقد بیع ولیکن بنده که سبب قطع یا قتل یافته شده ست دران معیوب ست پس مشتری نقصان آن از بائع واپس خواهد گرفت

عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق

وقتيكه رد آن متعذر گردد و درين هر دو صورت رد آن متعذر ست ف اما در صورت قتل آن پس ظاهر ست واما در صورت قطع دست پس بجهت آنكه قطع مذكور يافته شده است نزد مشتري واين عيب حادث ست ص چنانچه اگر ندانسته خريد كسى كنيز حامله را وكنيز مذكور بسبب زائيدن مرد نزد مشتري چه درينصورت واپس ميگيرد مشتري از بهاي آن بسبب زيادتي قيمت آن درحاليكه حامله نيست نسبت آن درحاليكه حامله است ف و دليل ابي حنيفه رح اين ست كه سبب وجوب قطع يا قتل يافته شده است نزد بائع ومقتضاي وجوب وجود ست پس وجود قطع وقتل منسوب خواهد شد بسوي سبب سابق ومانند آن شد كه اگر غصب كرد كسى بنده را و بنده مذكور نزد غاصب جنايتي كرد كه موجب قطع يا قتل ست پس رد كرد غاصب بنده مذكور را بمالكش وبعد ازان كشته شد آن بنده يا بريده شد دست او بسبب جنايتيكه كرده بود آنرا نزد غاصب ضامن آن باشد و تمام قيمت چنانچه ضامن باشد اگر كشته شود بنده مذكور در دست او چه سبب آن در دست او يافته شده است همچنين درينجا نيز و مسئله كنيز حامله كه دليل آورده اند آنرا صاحبين رح مسلم نيست نزد ابي حنيفه رح ف واگر مسلم باشد پس حمل سبب زائيدن ست و سبب هلاك نيست غالبا پس فرق شد ميان هر دو مسئله وقياس يكي بر ديگر صحيح نيست مسئله ۲۸

اگر دزدي كرد بنده نزد بائع وباز دزدي نمود نزد مشتري وبعد ازان بريده شد دست او بسبب هر دو دزدي پس درينصورت نزد صاحبين رح واپس خواهد گرفت مشتري از بهاي آن بسبب زيادتي قيمت بنده مذكور بر قيمت آن درحاليكه دزدي نموده است نزد بائع بطوريكه مذكور شد ونزد ابي حنيفه رح رد نخواهد كرد آنرا مشتري بغير رضاي بائع و واپس خواهد گرفت از بائع ربع بهاي آن را واگر راضي شود بائع بانكه واپس گيرد بنده مذكور پس مشتري رد خواهد كرد آن را و واپس خواهد گرفت از بائع سه ربع بهاي آنرا زيرا چه دست آدمي بمنزله نصف آدمي ست و آن درصورت مذكوره تلف شده است بسبب دو جنايت پس بسبب يك يك جنايت ربع آن تلف شده است لهذا واپس خواهد گرفت مشتري ربع بهاي آنرا ف واگر رد كند بنده مذكور را واپس خواهد گرفت سه ربع را چه يك ربع در دست او هلاك شده است مسئله ۲۹

اگر فروخت كسى بنده را كه دزدي كرده بود نزد او و قبض كرد آن را مشتري درحاليكه مطلع نبود بران و فروخت آنرا بدست ديگري وبعد ازان او نيز فروخت بدست ديگري و بريده شد دست بنده مذكور نزد مشتري اخير بسبب دزدي مذكور كه نزد بائع اول نموده بود پس نزد ابي حنيفه رح مشتري اخير رد خواهد كرد آنرا بر بائع خود و واپس خواهد گرفت از و بهاي آن را و بعد ازان او نيز رد خواهد كرد آن را بر بائع خود و واپس خواهد گرفت از و بهاي آن را همچنين تا ببائع اول خواهد رسيد چنانچه در صورت استحقاق چه سبب قطع نزد وي رح بمنزله استحقاق است چنانچه سابق مذكور شد

وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب قوله في الكتاب ولو لم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع **قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل

ونزد صاحبین رح مشتری اخیر واپس خواهد گرفت نقصان آنرا از بائع خود وبعد ازان او نخواهد گرفت آن را از بائع خود چنانچه در صورت عیب چه سبب قطع نزد او شان رح بمنزله عیب ست چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که آنچه مذکور شد درین دو مسئله که دزدی بنده مذکور نزد بائع معلوم مشتری نبود بنا بر مذهب صاحبین رح فائده دارد زیراچه نزد او شان سبب قطع بمنزله عیب ست پس اگر معلوم مشتری باشد ومعهذا خرید کند دلالت خواهد کرد بر رضای او پس جائز نخواهد شد او را که واپس گیرد از بائع نقصان آنرا بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد زیراچه نزد وی میرسد مشتری را که رد کند آن را بر بائع و واپس گیرد ازو بهای آن را دانسته خریده باشد آن را یا نادانسته زیراچه سبب مذکور نزد وی رح بمنزله استحقاق ست ودر صورت استحقاق دانستن مشتری آنرا ونادانستن او هر دو برابر ست پس قید مذکور بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد **مسئله ۴۲** - اگر شخصی فروخت بنده را وشرط برارت کرد از هر عیب یعنی گفت که این را فروختم با هر عیب که دران ست وبسبب عیب واپس نخواهم گرفت ومشتری این را قبول کرد ویرا بری ساخت پس درینصورت مشتری را نمیرسد که بسبب عیب رد کند آنرا اگرچه بائع ذکر هر عیب نام بنام نکرده باشد وشافعی رح گفت که شرط برارت از هر عیب صحیح نیست تا که ذکر هر عیب نام بنام نکند بنا بر آنکه مذهب وی رح اینست که ابرا از حقوق مجهوله صحیح نیست زیراچه در ابرا معنی تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن وتملیک مجهول صحیح نیست ودلیل علمای مارح اینست که ابرا اسقاط حق ست وجهالت آن موجب نزاع نیست اگرچه در ضمن آن تملیک ست زیراچه حاجت به تسلیم آن نیست درینصورت پس این جهالت موجب فساد نخواهد شد وباید دانست که نزد ابی یوسف رح داخل میشود در برارت مذکور عیبیکه موجود ست در وقت بیع وعیبی که حادث میشود پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری ومحمد رح گفت که عیب حادث داخل نمیشود وهمین قول زفر رح ست زیراچه برارت شامل ست عیبی را که موجود ست در وقت بیع ودلیل ابی یوسف رح اینست که غرض مشتری از اسقاط حق خود که وصف سلامت ست این ست که عقد بیع لازم شود واین حاصل نمیشود مگر آنکه بری کند بائع را از عیبی که موجود ست واز عیبی که حادث گردد پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری والله اعلم بالصواب

باب در بیان بیع فاسد وبیع باطل وبیع مکروه باید دانست که بیع فاسد آنست که مشروع باشد باعتبار اصل نه باعتبار وصف وباطل آنست که مبیع دران مال متقوم نباشد واکثر اطلاق فاسد بر باطل میکنند وگاهی اطلاق باطل بر فاسد نیز می نمایند وبیع مکروه آنست که مشروع باشد باعتبار اصل ووصف هر دو ولیکن امری مکروه مقارن آن باشد **مسئله ۱** - فروختن بعوض مردار وخون باطل ست

وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رح وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر

وهمچنین فروختن بعوض آزاد زیراچه درین صورت معنی بیع که مبادله مال بمال ست یافته نمیشود چه این چیزها مال نیست نزد هیچکس و فروختن بعوض خمر و خوک فاسد ست زیراچه معنی بیع یافته میشود چه این چیزها مال ست نزد بعض مردمان چون جهود و نصرانی اگرچه نزد مسلمانان مال نیست بنابران عقد مذکور فاسد ست و بسبب بیع باطل مشتری مالک تصرف نمیشود در مبیع و آن در دست مشتری امانت ست نزد بعضی از مشایخ زیراچه عقد بیع در صورت مذکوره معتبر نیست اصلا پس باقی نماند مگر قبض مشتری باذن مالک لهذا اگر هلاک شود در دست مشتری ضامن آن نخواهد شد مشتری و نزد بعضی مبیع در صورت مذکوره در دست مشتری امانت نیست بلکه مضمون ست ف یعنی اگر هلاک شود در دست مشتری پس او ضامن آن خواهد شد ص زیراچه درینصورت مبیع در دست مشتری کمتر نیست از مبیعی که مقبوض باشد در دست مشتری بقصد خریدن و این مضمون ست و بعضی گفته اند که اول قول ابی حنیفه رح است و دوم قول صاحبین رح و این اختلاف ست بنابر چنانکه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی در صورتیکه بفروشد ام ولد یا مدبر در دست مشتری مسئله ۲ - بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا و مبیع در دست مشتری مضمون ست درینصورت و درین اختلاف شافعی رح ست و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳ - فروختن مردار و خون و آزاد باطل ست چنانچه باطل ست بیع بعوض این چیزها زیراچه این چیزها مال نیست پس قابل فروختن نخواهد شد مسئله ۴ فروختن خمر و خوک اگر بعوض درم و دینار باشد باطل ست و اگر بعوض غیر درم و دینار باشد چون پارچه مثلا پس بیع درینصورت فاسد ست لهذا فروشنده خمر و خوک بعوض پارچه مالک آن پارچه میشود و اگرچه عین خمر و خوک مملوک دیگر نمیشود و فرق میان این دو مسئله این ست که خمر و خوک نزد ذمیان مال ست ولیکن نزد مسلمانان مال متقوم یعنی منتفع به نیست بجهت آنکه شارع امر کرده ست مسلمانان را که اهانت آن نمایند و اعزاز آن نکنند و درصورتیکه خرید کند آنرا مسلمان بعوض درم و دینار اعزاز آن لازم می آید زیراچه درم و دینار که بهای آن ست مقصود نیست بلکه وسیله آن ست و جز این نیست که درینصورت خمر و خوک مقصود ست پس آن مال متقوم نخواهد شد در حق آنها و بیع باطل خواهد شد در حق آنها بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را بعوض خمر ف و یا خوک ص زیراچه جز این نیست که مقصود خرید پارچه است و خمر و خوک وسیله است و درینصورت اعزاز پارچه است نه اعزاز خمر و خوک پس ذکر خمر و خوک درینصورت معتبر ست بجهت آنکه مالک پارچه شود مشتری نه بجهت آنکه مالک عین خمر و خوک شود بائع لهذا فاسد خواهد شد ذکر آن و واجب خواهد شد بر مشتری قیمت پارچه مذکور نه عین خمر و خوک

وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتق قال فان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده

وہمچنین ست وقتیکہ بفروشد کسے خمر یا خوک را بعوض پارچہ زیرا چہ درینصورت ہرگاہ پارچہ قابل انیست کہ مبیع شود پس پارچہ مذکور را مبیع اعتبار کردہ خواہد شد لہذا بیع مذکور فاسد میشود نہ باطل زیرا چہ ہرگاہ در عقد بیع در ہر دو جانب غیر درہم و دینار باشد پس ہر کدام را کہ مبیع اعتبار کنند روا ہست واین را بیع مقایضہ میگویند مسئلہ ۵ - بیع ام ولد و مدبر و مکاتب صحیح نیست زیرا چہ ام ولد مستحق آزادی ست بقول پیغمبر صلعم کہ آزاد کردہ ہست او را فرزند او واحق سبب آزادی وی ست و سبب آزادی متحقق ست در حق مدبر فی الحال درکہ بعد از مردن و مکاتب مستحق این ست کہ در دست خود باشد و این حق ثابت ست وبرا و لازم ست در حق خواجہ او ف - باینطور کہ خواجہ تنہا فسخ آن نمی تواند کرد ص پس اگر جائز شود بیع آنہا ہر آئینہ باطل گردد آنچہ ثابت ست مر آنہا را لہذا جائز نیست بیع آنہا واگر راضی شود مکاتب بفروختن خود پس دران دو روایت ست در روایت ظاہر اینست کہ در نیصورت بیع آن جائز ست ومراد از مدبر درین مسئلہ مدبر مطلق ست نہ مدبر مقید ف - ومدبر مطلق آن را میگویند کہ مدبر کند آن را خواجہ وی باینطور کہ بگوید ویرا کہ اگر بمیرم من تو آزاد باشی و مدبر مقید آن ست کہ بگوید ویرا خواجہ او کہ اگر بمیرم من ازین بیماری مثلاً پس تو آزاد باشی ص ودر مدبر مطلق اختلاف شافعی رح ست وبیان آن گذشت در کتاب العتاق مسئلہ ۶ - اگر فروخت کسی ام ولد یا مدبر را و مشتری قبض کرد آنرا و بعد ازان ام ولد یا مدبر مذکور نزد مشتری مرد پس او نزد ابی حنیفہ رح ضامن آن نمیشود و صاحبین رح گفتہ اند کہ مشتری ضامن ست قیمت آن را و یک روایت از ابی حنیفہ رح نیز مطابق قول صاحبین رح ست و دلیل صاحبین رح اینست کہ مشتری درصورت مذکورہ ام ولد و مدبر مذکور را قبض کردہ ست بجہت بیع پس او ضامن آن خواہد شد مانند اموال دیگر کہ قبض کند آن را مشتری بجہت بیع و سر آن اینست کہ مدبر و ام ولد داخل میشود در عقد بیع لہذا آنچہ ضم نمودہ میشود بآنہا در عقد بیع مملوک مشتری میشود بخلاف مکاتب چہ او اگر بمیرد در دست مشتری پس مشتری ضامن آن نمیشود زیرا چہ او در دست خود ست پس متحقق نخواہد شد در حق او قبض مشتری وضمان مذکور بسبب قبض ست و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ جہت بیع حقیقۃً لاحق نمیشود مگر چیزی را کہ قابل بیع ست حقیقۃً وام ولد ومدبر قابل بیع نیستند حقیقۃً پس مانند مکاتب اند وآنچہ صاحبین رح گفتہ اند پس جواب آن اینست کہ ام ولد و مدبر داخل نمیشوند در بیع بجہت ذات خود بلکہ غرض اینست کہ داخل میشوند در بیع بجہت آنکہ ثابت شود حکم بیع در چیزی کہ بآنہا ضم نمودہ میشود در عقد بیع مانند مال مشتری یعنی اگر خرید کسی دو بندہ را بالصفقۃ الواحدۃ یکی ازان دو بندہ از آن او ست پس بندہ کہ از آن او ست باعتبار ذات خود داخل نمیشود در حکم بیع

وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا **قال** ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك **قال** ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا **قال** ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره **قال** ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه نهى عليه السلام عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو **حجة** على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه **قال** وجذع في السقف وذراع من ثوب

وجز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت میشود حکم بیع در بنده دیگر که با او ضم کرده شده است در عقد بیع همچنین درینجا نیز **مسئله ۷**۔ اگر فروخت کسی ماهی را که صید نکرده است آنرا هنوز پس این بیع جائز نیست زیراچه فروخته است چیزی را که مالک آن نیست و همچنین جائز نیست بیع در صورتیکه بفروشد ماهی را که صید کرده است آنرا ولیکن انداخته است آنرا در حوض بزرگ که گرفتن آن ماهی متصور نیست ازان مگر باین طریق که صید کند آن را زیراچه او بر تسلیم آن بمشتری قادر نیست و اگر انداخته باشد در حوض کوچک که گرفته میشود ازان بی آنکه صید کرده شود پس درینصورت بیع آن جائز است ولیکن وقتیکه ماهیان از خود درآمده باشند دران حوض کوچک و بائع سدی نگذاشت بر راهی که ازان راه درآمد میکند ماهی پس بیع آن درینصورت جائز نیست بسبب آنکه این ماهی مملوک او نیست **مسئله ۸**۔ جائز نیست فروختن پرنده که در هواست یعنی صید نکرده است آنرا بائع چه آن مملوک او نیست و همچنین جائز نیست فروختن آن اگر بعد از گرفتن سر داده باشد آنرا چه تسلیم آن بمشتری ممکن نیست **مسئله ۹**۔ اگر بفروشد کسی بچه را که در شکم مادر است یا بچه را باینطور که بگوید بائع که بعوض درم فروختم بچه را که بزاید آن بچه که در شکم این ناقه است پس این بیع جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده از فروختن حمل حمل و نیز درین غریب است **ف** زیراچه معلوم نیست که در شکم چه چیز است **ص مسئله ۱۰**۔ فروختن شیر در پستان روا نیست بسبب آنکه درین غریب است زیراچه احتمال است که در پستان شیر نباشد بلکه باد دران پر شده باشد و بسبب آنکه در کیفیت دوشیدن آن نزاع خواهد شد و بسبب آنکه بسا وقت بعد از فروختن زیاده میشود شیر در پستان بر مقدار شیریکه آنرا فروخته است پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع **مسئله ۱۱**۔ روا نیست فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است بجهت آنکه پشم حیوان مانند بسیار متصل است بآن از اوصاف آن است و بجهت آنکه پشم میروید از جانب پائین که متصل است به بدن حیوان پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع بخلاف شاخهای درخت چه آن نمو میکند و زیاده میشود از جانب بالا که متصل است میوه و بخلاف خوید زیراچه ممکن است قلع آن و در پشم قطع و بریدن متعین است چه در قلع آن ایذای حیوان است پس در موضع بریدن نزاع خواهد شد و نقل صحیح از پیغمبر صلعم آمده است که او منع فرموده است از فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است و از فروختن شیر در پستان و از فروختن روغن در شیر و ابی یوسف رح مرویست که او تجویز کرده است فروختن پشم مذکور را و حدیث مذکور جواب آن است **مسئله ۱۲**۔ روا نیست فروختن چوبیکه بران سقف است چون تیر و ستون و مراد از چوب مذکور چوب معین است و همچنین روا نیست فروختن یک گز معین از پارچه

ذكر القطع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود **قال** وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا **قال** وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا

خواه بائع و مشتری کردن قطع کنند یا نکنند زیرا چه درین صورت تسلیم مبیع بمشتری بغیر ضرر ممکن نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد مثلاً مقدار ده درم را از نقره زیرا چه در تجزی و بریدن مقدار مذکور ازان نقره ضرر نیست و اگر چوب مذکور یا یک گز از پارچه معین نباشد پس فروختن آن روا نیست بهر دو جهت یکی آنکه مذکور شد و دوم جهالت مبیع و اگر بائع جدا کند مقدار یک گز از پارچه یا بر کند چوب مذکور را پیشتر از آنکه فسخ کند مشتری عقد بیع را پس درین هنگام صحیح میگردد بیع مذکور زیرا چه سبب فساد آن زائل گشت بخلاف آنکه اگر بفروشد هسته خرما که اندرون خرما ست یا تخم خربزه را که اندرون آن ست چه این بیع صحیح نمیشود اگرچه پاره کند آنرا بائع و برآرد مبیع را زیرا چه در وجود این چیز با شک ست و اما چوب مذکور پس موجود و معلوم ست **مسئله ۱۳۱**- اگر صیادی بگوید که بده درم فروختم آنچه در دام من درآید بانداختن آن یکبار پس این بیع روا نیست بجهت آنکه مبیع مجهول ست و بسبب آنکه دران غرر ست **ف** و شاید که هیچ صیدی در دام نه درآید **ص** **مسئله ۱۳۲**- روا نیست بیع مزابنت و آن این ست که بفروشد خرما را که بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت چیده شده است و مثل خرمای اول ست در کیل از روی تخمین بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنة و از بیع محاقلة و بیع مزابنة آن ست که مذکور شد و بیع محاقله فروختن گندم ست در خوشه آن بعوض گندمیکه مثل اول ست در کیل از روی تخمین و بجهت آنکه فروخته است بعوض کیلی کیلی را که از جنس آن ست پس جائز نخواهد شد بطریق تخمین چنانچه در صورتیکه هر دو گندم نهاده باشند بر زمین و هیچ یکی در خوشه نباشد و برین قیاس ست فروختن انگور که بر درخت ست بعوض کشمش و گفته است شافعی رح که بیع مذکور جائز ست در کمتر از پنج وسق **ف** و آن شصت صاع ست و صاع هشت رطل **ص** زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنة و رخصت و اجازت داده است در عرایا و آن اینست که بفروشد خرما را که کمتر ست از پنج وسق و بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت چیده شده است و مثل اول ست در کیل از روی تخمین و علمای ما رح میگویند که معنی عریه در لغت عطیه است اعنی بخشش و صورت عریه این ست که هبه کند کسی خرمای درختی را از بوستان خود مر شخصی را که بنابر آنکه شخص مذکور در بستان او آمد و رفت نماید و این شاق متعذر بر صاحب بوستان بجهت آنکه اهل و عیال او دران بوستان سکونت دارند و معذار انفی نیست صاحب بوستان که خلاف وعده نماید و آن شخص را مزاحمت کند از درآمدن در بوستان خود و از خرما مذکور پس دهد آن شخص را که خرمای خشک بعوض خرمائیکه بر درخت مذکور ست و همین تاویل حدیث مذکور ست و این صحیح ست نزد علمای ما رح و بیرا مجازاً بیع می نامند و در حقیقت بیع نیست

لانه لم يملكه فيكون غررا من غير حاجة قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اى يتساومان فاذا لمسها المشتري اونبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم

چه خرمائیکه بر درخت مذکورست ملک موهوب له نگردیده است چه در قبض او نیامده است تابع آن مقصود باشد بلکه دادن خرمای خشک احسان دیگر ست از سر نو **مسئله ۱۵** - جائز نیست بیع ملامسه و بیع منابذه و بیع بالقای حجر و آن انست که شخصی رخت خود را برای فروختن بر مشتری عرض نماید با یکدیگر ذکر کنند بهای آنرا و بفروشد بائع آن را باین شرط که هرگاه مشتری لمس کند آنرا یا انداز د آنرا بائع بسوی مشتری یا بنهد مشتری بران سنگریزه را مثلا پس لازم شود بیع و اول بیع ملامسه است و دوم بیع منابذه و سوم بیع بالقای حجر ست **ف** والقا بمعنی انداختن ست و حجر بمعنی سنگ **ص** و این سه نوع بیع در جاهلیت بود و پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است و بجهت آنکه دران تعلیق بیع ست بخطر **مسئله ۱۶** - جائز نیست فروختن گیاهیکه در چراگاه ست زیراچه آن مملوک بائع نیست بجهت آنکه در حدیث آمده است که در گیاه مذکور همه انسان شریک اند یعنی مباح ست در حق همه و همچنین اجاره آن نیز صحیح نیست زیراچه اجاره مذکور منعقد میشود بر استهلاک چیزیکه موجود و مباح ست و اجاره بر استهلاک چیزیکه موجود باشد و مملوک اجاره دهنده باینطور که اجاره بگیرد کسی گوسفندیرا مثلا تا بخورد شیر آن را صحیح نیست پس درینصورت مذکوره بطریق اولی صحیح نخواهد شد **مسئله ۱۷** - فروختن نحل یعنی مگس شهد جائز نیست نزد شیخین رح و محمد رح گفته است که جائز ست وقتیکه در مکان محرز باشد نه در هوا و همین قول شافعی رح ست زیراچه آن حیوانست که ازان نفع حاصل میشود و در شرع نیز جائز ست نفع گرفتن ازان پس بیع آن جائز خواهد شد اگرچه خوردن آن جائز نیست مانند خر و استر و دلیل شیخین رح انست که آن از جمله جانوران گزنده است پس بیع آن جائز نخواهد شد مانند بیع زنبور و نفع حاصل ست از چیزیکه پیدا میشود ازان نه از عین آن پس قابل انتفاع نیست پیش ازانکه شهد پیدا شود پس اگر بفروشد خانه مگس را که دران شهد ست یا مگس هائیکه دران ست پس درینصورت فروختن مگس مذکور جائز ست بتبعیت همچنین ذکر کرده است کرخی رح **مسئله ۱۸** - فروختن کرمهای ابریشم **ف** که آن را بپارسی پیله میگویند **ص** روا نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن از جمله جانوران گزنده است و نزد ابی یوسف رح فروختن آن روا ست وقتیکه ابریشم ظاهر شده باشد بتبعیت ابریشم و نزد محمد رح بهر حال روا ست زیراچه آن قابل انتفاع ست و فروختن بیضه آن روا نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح روا ست بجهت ضرورت و بعضی گفته اند که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح است در پیله و در بیضه آن **مسئله ۱۹** - فروختن کبوتران وقتیکه عدد آن معلوم باشد و بر تسلیم آن قادر جائز ست

ولا یجوز بیع الآبق لنهی النبی علیه السلام عنه ولانه لا یقدر علی تسلیمه الا ان یبیعه من رجل زعم انه عنده لان المنهی بیع آبق مطلق وهو
ان یکون آبقا فی حق المتعاقدین وهذا غیر آبق فی حق المشتری ولانه اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وهو المانع ثم
لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یده وکان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ینوب عن قبض البیع
ولو کان لم یشهد یجب ان یصیر قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه منی فباعه لا یجوز لانه آبق فی حق
المتعاقدین ولانه لا یقدر علی تسلیمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا یتم ذلک العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلیة
کبیع الطیر فی الهواء وعن ابی حنیفة انه یتم العقد اذا لم یفسخ لان العقد انعقد لقیام المالیة والمانع
قد ارتفع وهو العجز عن التسلیم کما اذا ابق بعد البیع وهکذا یروی عن محمد رح قال ولا بیع لبن امرأة فی قدح وقال الشافعی یجوز
بیعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمی وهو بجمیع اجزائه مکرم مصون عن الابتذال بالبیع ولا فرق

مسئله ۲۰ - فروختن بنده گریخته روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است و بجهت آنکه بائع بر تسلیم آن قادر نیست ولیکن اگر
بفروشد آنرا بدست کسی که او اقرار میکند که بنده مذکور در دست اوست صحیح ست زیرا چه منع از فروختن بنده گریخته دران صورت
ست که به نسبت بائع و مشتری هر دو گریخته باشد یعنی نزد هیچ یکی از آنها نباشد و بنده مذکور در صورت مذکوره به نسبت مشتری
گریخته نیست و نیز در صورتیکه بنده مذکور نزد مشتری باشد پس مانع جواز بیع که عجز بائع ست از تسلیم آن منتفی ست پس بیع
درینصورت جائزست ولیکن مشتری بمجرد عقد قابض آن نمیشود در صورتیکه گواه گرفته باشد برانکه بنده مذکور را برای این گرفته بود
که بمالکش خواهد رسانید زیرا چه بنده مذکور درینصورت نزد او امانت ست و قبض امانت قائم مقام قبض بیع نمیشود و اگر گواه
نگرفته باشد برانکه برای رسانیدن بمالکش گرفته بود بنده مذکور را پس درینصورت مشتری بمجرد عقد بیع قابض آن خواهد شد چه
قبض آن درینصورت بطریق غصب ست ف نه بطریق امانت و قبض آن بطریق غصب بعد از بیع قائم مقام قبض بیع میشود
چه هر دو قبض بسبب هلاک آن موجب ضمان ست ص و اگر بگوید مشتری بمالک بنده گریخته که آن بنده نزد فلان ست پس
بفروش آن را بدست من و فروخت آن را مالکش بدست او پس این بیع جائز نیست زیرا چه بنده مذکور گریخته است به نسبت بائع
و مشتری هر دو و نیز درینصورت بائع قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری مسئله ۲۱ - اگر فروخت کسی بنده گریخته را صحیح نیست
و بعد ازان اگر باز آید بنده مذکور و بائع تسلیم نماید آن را بمشتری عقد بیع صحیح نمیگردد زیرا چه آن بیع در ابتدا باطل شده است بسبب آنکه
مبیع در وقت بیع قابل فروختن نبود مانند طائریکه در هواست و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع مذکور بعد از مراجعت بنده و تسلیم
آن بمشتری صحیح میگردد اگر فسخ نکرده باشند آن را زیرا چه بیع مذکور منعقد شده بود بسبب آنکه مبیع مال ست و مانع آن نبود مگر
عجز بائع از تسلیم آن بمشتری و آن زائل گشت و همچنین مرویست از محمد رح چنانچه اگر بگریزد بنده بعد از بیع پیش از انکه قبض کند آنرا
مشتری پس عقد بیع درینصورت منعقد ست ف حتی که اگر باز آید بنده مذکور و بائع تسلیم کند آنرا بمشتری تمام میشود بیع مذکور
وقتیکه فسخ نکرده باشند پس همچنین درینجا نیز ص مسئله ۲۲ - فروختن شیر زن روا نیست اگرچه در قدح باشد
و شافعی رح گفته است که فروختن آن رواست وقتیکه در قدح باشد زیرا چه آن مشروب طاهر ست و دلیل علمای ما رح آنست
که آن جزء آدمی ست و آدمی بجمیع اجزای خود مکرم ست و محفوظ ست ازینکه مبتذل شود و فروختن موجب ابتذال ست

فی ظاهر الروایة بین لبن الحرة والامة وعن ابی یوسفؒ انه یجوز بیع لبن الامة لانه یجوز ایراد العقد علی نفسها فکذا علی جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فیه لانه یختص بمحل یتحقق فیه القوة التی هی ضده وهو الحی ولا حیوة فی اللبن **قال** ولا یجوز بیع شعر الخنزیر لانه نجس العین فلا یجوز بیعه اهانة له ویجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلک العمل لا یتاتی بدونه ویوجد مباح الاصل فلا ضرورة الی البیع ولو وقع فی الماء القلیل افسده عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ لا یفسده لان اطلاق الانتفاع به دلیل طهارته ولابی یوسفؒ ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا فی حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغایرها ولا یجوز بیع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الآدمی مکرم لا مبتذل فلا یجوز ان یکون شیء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال علیه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحدیث وانما یرخص فیما یتخذ من الوبر فیزید فی قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا بیع جلود المیتة قبل ان تدبغ لانه غیر منتفع به قال علیه السلام لا تنتفعوا من المیتة باهاب وهو اسم لغیر المدبوغ علی ما مر فی کتاب الصلوة ولا باس ببیعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذکرناه فی کتاب الصلوة ولا باس ببیع عظام المیتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلک کله لانها طاهرة لا یحلها الموت لعدم الحیوة

ودر ظاهر روایت فرق نیست میان شیر حره وشیر کنیز ومرویست از ابی یوسف رح که فروختن شیر کنیز جائز ست زیراچه فروختن کنیز جائز ست پس همچنین فروختن شیر آن نیز جائز خواهد شد وجواب آن این ست که رقیت صفت ذات کنیز ست بنابر آن فروختن آن جائز ست ورقیت در شیر آن یافته نمیشود زیراچه موصوف برقیت آن ذات ست که موصوف بحریت تواند شد وآن ذات زنده است ودر شیر زندگی نیست پس بیع آن جائز نخواهد شد **مسئله ۲۳** - فروختن موی خوک جائز نیست زیراچه نجس عین ست پس بیع آن جائز نخواهد شد بجهت اهانت آن چه در خریدن وفروختن عزت طبع ست ولیکن جائز ست انتفاع بآن واستعمال آن برای دوختن موزه بانیطور که آن را بجای سوزن مقرر نمایند وبآن بدوزند بجهت ضرورت زیراچه دوختن موزه بغیر آن حاصل نمیشود باعتبار عادت **ف سوال** باید که بسبب حاجت وضرورت مذکوره فروختن آن نیز جائز شود **جواب ص** بفروختن آن حاجت وضرورت نیست زیراچه بغیر خریدن بطریق اباحت بسیار یافته میشود وباید دانست که موی خوک اگر در آب قلیل بیفتد ناپاک میکند آنرا نزد ابی یوسف رح ونزد محمد رح ناپاک نمیکند زیراچه انتفاع بآن واستعمال آن جائز ست واین دلالت میکند برانکه پاک ست وابو یوسف رح میگوید که جواز انتفاع بآن بجهت ضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد آن مگر در حالت استعمال ودر افتادن آن در آب ضرورت نیست پس اثر آن درین ظاهر نخواهد شد **مسئله ۲۴** - فروختن موی انسان جائز نیست ونه انتفاع بآن زیراچه آدمی مکرم ست پس جائز نیست که چیزی از اجزای آن مهان ومبتذل گردد ودر حدیث شریف آمده است که الله تعالی لعنت کرده است واصله ومستوصله را وباید دانست که واصله زنی ست که پیوند میکند موی سر زنی را بموی سر زن دیگر تا دراز شود موی سر او ومستوصله زنی ست که میخواهد این عمل برای خود وتجویز نموده شده است در حق زنان که زیاده کنند در گیش وگیسوی خود با چیزی که میبافند آنرا از پشم شتر وغیره پس معلوم شد که استعمال موی آدمی وانتفاع بآن روا نیست **مسئله ۲۵** فروختن پوست مردار پیش از دباغت آن جائز نیست زیراچه انتفاع بآن روا نیست چه در حدیث شریف آمده است که انتفاع میگیرید از پوست مردار که بی دباغت ست وباید دانست که فروختن پوست مردار وانتفاع بآن بعد از دباغت آن روا ست زیراچه آن بعد از دباغت پاک میگردد **مسئله ۲۶** - باک نیست در فروختن استخوان مردار وپی آن وپشم آن وشاخ آن وموی آن **ف** اعنی سوای آدمی وخوک **ص** ونیز در انتفاع باین چیزها باک نیست زیراچه این چیزها پاک ست مردار نیست بسبب آنکه موت عارض نمیشود این چیزها را چه این چیزها را جان حیات نیست

وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رح وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رح لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب **قال** وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احدهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان

و باید دانست که فیل مانند خوک نجس عین ست نزد محمد رح پس بیع آن جائز نخواهد شد نزد وی و بمنزلۂ درنده است نزد طرفین رح لهذا جائز ست فروختن استخوان آن و انتفاع بآن **مسئله ۲۷** - اگر باشد کسی را خانه که بالاخانه آن برای دیگرست پس هر دو افتاد یا بالاخانه فقط افتاد و بعد ازان فروخت صاحب بالاخانه حق خود را که بالاخانه ساختن ست پس این بیع جائز نیست زیرا چه قابل فروختن مال ست و حق مذکور مال نیست **سوال** پس باید فروختن شرب اعنی حصۂ آب کسی که بآن سیراب میکند زمین خود را روا نبود چه آن مال نیست بلکه حق وی ست و حال آنکه فروختن آن با زمین مذکور رواست در جمیع روایات و در یک روایت فروختن آن تنها نیز جائز ست و همین مختار مشائخ بلخ ست **جواب** فروختن شرب بجهت آن جائز ست که شرب عبارت از حصۂ آب ست و آن شئ موجود و از قبیل مال ست لهذا اگر تلف کند آنرا کسی در روز نوبت او ضامن میشود قیمت آنرا و وقتیکه بفروشد آن را با زمین مذکور پس حصۂ از بها مقابل شرب نیز میشود چنانچه در کتاب الشرب مذکور خواهد شد **مسئله ۲۸** اگر بفروشد راه را یا هبه کند آنرا جائز ست و اگر بفروشد یا هبه کند مسیل آب را جائز نیست و این مسئله دو احتمال دارد یکی آنکه بفروشد رقبه راه و رقبه مسیل آب را **ف** بی آنکه طول و عرض حدود آن بیان نماید **ص** و دوم آنکه بفروشد حق مرور و حق روان کردن آب را پس اگر احتمال اول مراد باشد پس درینصورت فرق میان دو مسئله مذکوره آنست که راه امر معلوم ست چه طول و عرض آن معین و معلوم ست **ف** و آن مقدار عرض دروازه است کذا فی النهایة **ص** و مسیل آب امر مجهول ست اعنی غیر معلوم زیرا چه معلوم نیست مقدار زمینی که آب دران جاری میشود و اگر احتمال دوم مراد باشد پس در فروختن حق مرور دو روایت ست یکی آنکه فروختن آن جائز ست و دوم آنکه فروختن آن جائز نیست و فرق میان فروختن حق مرور و فروختن حق روان کردن آب بنا بر روایت اول آنست که حق مرور امر معلوم ست بجهت آنکه تعلق دارد بمحلی که معلوم ست و آن راه ست و اما حق روان کردن آب وقتیکه مسیل آب بالای بام باشد پس مانند حق بالاخانه ساختن ست و اگر بر روی زمین باشد پس حق مذکور درینصورت مجهول ست بجهت آنکه محل آن معلوم نیست و فرق میان حق مرور و حق بالاخانه ساختن بنا بر روایت اول آنست که حق بالاخانه ساختن متعلق ست بچیزیکه باقی نمی ماند و آن بناست **ف** پس مشابه منافع گشت و فروختن منافع جائز نیست همچنین فروختن حق مذکور نیز **ص** و اما حق مرور پس متعلق ست بچیزیکه باقی می ماند و آن زمین ست پس این حق بمنزله عین باشد یعنی چیزیکه موجود ست

قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى آدم جنسان لتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر فى هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذارى والزندنيجى على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما **قال** ومن اشترى جارية بالف درهم حالة اونسية فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لايجوز البيع الثانى وقال الشافعى يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره

مسئله ۲۹ — اگر فروخت شخصے کنیزی را و بعد ازان ظاهر گشت که غلام ست پس درینصورت بیع اصلا متحقق نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد گوسفندی را بشرط آنکه آن نر ست و بعد ازان معلوم شد که آن ماده است چه درینصورت بیع منعقد میشود ولیکن مشتری را خیار ست اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد ترک کند و فرق میان این دو مسئله بنابراین قاعده است که هرگاه اشارت با تسمیه جمع شود باین طور که بفروشد چیزی را و اشارت کند بسوی آن چیز و هم ذکر نماید اسمی را برای آن بانطور که بگوید مثلاً فروختم این گوسفند را پس اگر چیز مشار الیه از جنس آن چیز نباشد که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر یک متفاوت باشد پس درینصورت متعلق میشود بیع بچیزی که اسم آن ذکر کرده است و اگر غیر جنس آن برآید مشار الیه پس بیع باطل میشود و اگر آن چیز مشار الیه از جنس آن چیز برآید که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر دو یک باشد پس درینصورت عقد بیع متعلق میشود بچیزیکه مشار الیه است و هرگاه یافته شود مشار الیه بیع منعقد میشود ولیکن مشتری مختار میشود بسبب آنکه وصفی که مذکور شده بود یافته نشد مانند آنکه فروخت بنده را بشرط آنکه نان پز ست و آن کاتب برآمد و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه کنیز و غلام یک جنس نیستند بلکه دو جنس اند بجهت تفاوت اغراض **ف** باینکه غرض از کنیز جماع ست و نیز استخدام ست اندرون سرای چون پختن طعام وغیره و مقصود از غلام استخدام ست بیرون سرای **ص** و نر و ماده در گوسفند جنس واحد ست چه غرض از هر دو گوشت ست و بدانکه در اتحاد جنس و اختلاف آن نزد فقها اتحاد غرض و تفاوت آن معتبر ست نه اتحاد ذات و اصل و اختلاف آن لهذا سرکه انگوری و شیره شیرین آن را جنس مختلف می شمارند و همچنین پارچه وذاری و پارچه زندنیجی را دو جنس میشمارند باوجودیکه اصل آن دو در هر دو صورت یک ست زیرا چه غرض از هر یک جداست **ف** بدانکه پارچه وذاری منسوب ست بسوی وذار که قریه ست بسمرقند و پارچه زندنیجی منسوب ست بسوی زندنه که قریه ست به بخارا **ص** **مسئله ۳۰** — اگر شخصی کنیزی را مثلاً بهزار درم موجل یا غیر موجل خرید و قبض کرد آنرا و بعد ازان بپانصد درم فروخت آنرا بدست بائع پیش از ادای بهای آن که هزار درهم مذکور ست پس این بیع دوم جائز نیست و شافعی رح گفت که جائز ست زیرا چه مشتری بسبب قبض مالک آن شده ست پس فروختن وی بدست بائع و غیر آن

سواء او هلك كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد

برابر است پس فروختن آن بدست بائع جائز خواهد چنانچه جائز است درصورتیکه بفروشد آنرا بدست بائع مذکور بمثل بهای اول یا بزیاده ازان یا بعوض رخت ومتاع ف اگرچه قیمت آن کم از هزار درم باشد ص ودلیل علمای ما رح یکی این است که عائشه صدیقه رضی الله عنها گفت مرزنی راکه بششصد درم فروخته بود کنیزی را بدست زید بن ارقم بعد ازانکه خریده بود آنرا ازوی بهشت صد درم که بدست این خریدن وفروختن تو خبرده زید بن ارقم راکه هرآئینه الله تعالی باطل خواهد کرد حج وجهاد اوراکه با رسول خدا صلعم بجا آورده بود اگر توبه نکند ودوم این است که درصورت مذکوره هرگاه بائع قبض نکرده است بهای مبیع را پس بهای مذکور درضمان او داخل نگردید پس اگر جائز شود بیع دوم ومبیع بوی برسد بنا بر بیع دوم پس پانصد درم بهای آن دین مشتری بر ذمه او خواهد بود وهزار درم او نیز بر ذمه مشتری دین او بود بنا بر بیع اول پس پانصدا نان بمقابل پانصد مشتری ساقط خواهد شد بطریق مقاصه وباقی خواهد ماند پانصد بر ذمه مشتری این بلاعوض است واین جائز نیست بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بفروشد آنرا مشتری بدست بائع بعوض رختی چه درین هنگام ثابت نخواهد شد که بائع را چیزی زیاده رسید بلاعوض زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود مگر وقتیکه هر دو عوض از یک جنس باشد ودرهم ورخت از یک جنس نیستند مسئله ۱۱۱ اگر شخصی کنیزی را مثلاً بپانصد درم خرید وقبض کرد آنرا وبعد ازان فروخت پیش از ادای بهای کنیز مذکوره را با پانصد درم یا کنیز دیگر بدست بائع مذکور پس درینصورت بیع جائز است در کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور ف یعنی بیع آن جائز میشود بقدر حصه آن از بهای جمیع ص وبیع در کنیزیکه خریده بود آنرا از بائع مذکور باطل خواهد شد بسبب آنکه هرگاه به پانصد درم هر دو را فروخت پس البته خواهد شد بعضی از بهای مذکور بمقابل کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور پس لازم آمد که بائع اول خرید کنیزی راکه فروخته بود آنرا بکمتر از بهائی که بعوض آن فروخته بود آنرا واین جائز نیست نزد علمای ما رح چنانچه مذکور شد واین سبب یافته نمیشود در کنیز دیگر پس بیع آن صحیح خواهد شد ف سوال باید که بیع در کنیز دیگر نیز صحیح نشود زیراچه هر دو را در صفقه واحد فروخته است وهرگاه بیع در یک کنیز فاسد شد پس باید که در کنیز دیگر نیز فاسد شود ونزد ابی حنیفه رح چنانچه اگر بفروشد کسی بصفقه واحد یک بنده ویک آزاد را بیع در بنده نیز صحیح نمیشود جواب ص بیع در کنیز دیگر صحیح شد وفساد بیع یکی در دیگری سرایت نکرد

لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طار لانه يظهر بانقسام الثمن او للمقاصة
فلا يسرى الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد
وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثانى يقتضيه قال ومن
اشترى سمنا فى زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
قول المشترى لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا
وان اعتبر اختلافا فى السمن فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول قول المشترى لانه ينكر الزيادة
قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم

بنابر اینکه فساد مذکور ضعیف ست زیراچه دران اختلاف علما ست وبنابر آنکه فساد مذکور باعتبار شبهه ربواست ف پس اثر آن نخواهد شد در غیر محل شبهه مذکور ص وبنابر آنکه فساد مذکور طاری ست زیراچه بسبب انقسام ثمن یا بسبب مقاصه ظاهر شده است پس سرایت نخواهد کرد بسوی دیگر مسئله ۲۳۲ - اگر شخصی خرید روغن را باین شرط که آنرا با ظرف آن وزن کرده بدهد و وضع کند ازان بمقابل هر ظرف پنجاه رطل را پس درینصورت بیع صحیح نیست واگر خرید کند آنرا باین شرط که وضع کند ازان بمقدار وزن هر ظرف جائز ست زیراچه شرط اول مقتضای عقد نیست وشرط دوم مقتضای عقد ست مسئله ۲۳۳ - اگر شخصی خرید روغن را که در مشک ست وبا مشک برد آن را وبعد ازان وزن کرد پس واپس داد مشکی را ببائع که وزن آن ده رطل ست پس بائع گفت که این مشک غیر آن مشک ست که روغن دران برده بودی چه وزن آن پنج رطل ست پس درینصورت قول مشتری مقبول ست زیراچه اگر اعتبار کرده شود اختلاف مذکور اختلاف ست در تعیین مشک که قبض کرده بود آنرا مشتری پس قول او معتبر خواهد بود چه او قابض ست وقول قابض معتبر ست خواه قابض ضامن آن باشد چون غاصب خواه امین باشد چون مودع واگر اعتبار کرده شود که اختلاف مذکور اختلاف ست در مقدار روغن پس این اختلاف ست در حقیقت در مقدار بهای آن ف زیراچه حاصل قول بائع انیست که مشک مذکور وزن آن پنج رطل ست وآنرا وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم گرفت وهرگاه بعد از وضع نمودن مقدار پنج رطل مقدار روغن زیاده میماند پس بهای آن نیز زیاده خواهد شد پس بائع دعوی میکند که بهای آن زیاده ست وحاصل قول مشتری انیست که مشک مذکور وزن ده رطل ست واین مقدار روغن وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم داد وچون بعد از وضع نمودن ده رطل مقدار روغن کم میماند پس مقدار بهای آن نیز کم خواهد شد پس مشتری میگوید که بهای آن کم ست هرگاه چنین شد ص پس قول مشتری معتبر خواهد شد چه او منکر زیادتی ست مسئله ۲۳۴ - اگر مسلمانی امر کرد نصرانی را باینکه بفروشد خمر یا خنزیر ویرا یا باینکه خرید کند آنرا برای وی نصرانی مذکور خرید یا فروخت مطابق امر وی پس این خریدن وفروختن جائز ست نزد ابی حنیفه رح ف ولیکن این مکروه ست ویرا که امر کند ولهذا امر کرده میشود براو که تصدق نماید بهای آنرا ص وصاحبین رح گفته اند که خریدن وفروختن نصرانی خمر وخنزیر را در حق مسلمان صحیح نیست

وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس

وہمین اختلاف ست درصورتیکہ وکیل کند محرم کسی را برای فروختن صید خود و دلیل صاحبین رح اینست کہ موکل خود مالک خریدن و فروختن خمر و خنزیر نیست پس دیگری را نیز مالک آن نمیتواند کرد و نیز آنچہ ثابت میشود وکیل را انتقال میکند بسوی موکل پس چنان شد کہ گویا موکل خود خریدہ و فروختست خمر و خنزیر را پس جائز نخواہد شد و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ عاقد یعنی خرید کنندہ و فروشندہ نیست مگر وکیل بسبب آنکہ او خود اہلیت و ولایت خریدن و فروختن دارد و انتقال ملک خمر و خنزیر بسوی موکل امر حکمی اضطراریست پس اسلام مانع آن نیست چنانچہ مانع آن نمیشود وقتیکہ مسلمان مالک آن شود بطریق وراثت و صورت آن اینست کہ مسلمان گشت نصرانی کہ مالک خمر و خنزیر ست و مرد پیش از آنکہ رہا کند خنزیر را و سرکہ گرداند خمر را و وارث وی مسلمان ست پس این وارث مالک آن خمر و خنزیر میشود بطریق وراثت و بعد ازان بدانکہ ہرگاہ خریدن و فروختن نصرانی جائز شد در حق موکل کہ مسلمان ست نزد ابی حنیفہ رح پس لازم ست مسلمان مذکور را کہ سرکہ گرداند خمر را و رہا کند خنزیر را و مزاحم آن نشود **مسئلہ ۲۵** — اگر شخصی فروخت بندہ را باین شرط کہ آزاد کند آنرا مشتری یا مدبر کند یا مکاتب نماید آنرا یا فروخت کنیزی را باین شرط کہ ام ولد کند آنرا مشتری پس این بیع صحیح نیست زیرا چہ این بیع ست بشرط و در حدیث آمدہ است کہ پیغمبر صلعم ازین نہی فرمودہ است و بدانکہ قاعدہ درین باب بنا بر مذہب علمای ما رح اینست کہ ہر شرط کہ مقتضای عقد ست مانند اینکہ شرط نماید بائع کہ مشتری مالک مبیع شود پس این شرط موجب فساد عقد نیست چون ثابت بدون شرط و ہر شرط کہ مقتضای عقد نباشد و دران منفعت باشد مر یکی از بائع و مشتری را یا مبیع را در حالیکہ مبیع اہلیت استحقاق منفعت داشتہ باشد **ف** یعنی آدمی باشد **ص** پس این شرط موجب فساد عقد ست مانند اینکہ شرط نماید کہ مشتری نفروشد بندۂ مبیع را بجہت آنکہ درین شرط زیادتی ثابت میشود بغیر عوض یعنی بمقابل آن امر زائد عوض نیست پس ربوا خواہد شد و بجہت آنکہ در شرط مذکور ہرگاہ منفعت ست و آنرا طالب ست پس موجب نزاع خواہد شد و عقد مذکور از مقصود تہی خواہد شد **ف** چہ مقصود از عقد قطع نزاع ست **ص** پس شرط مذکور صحیح نخواہد شد مگر وقتیکہ متعارف و مروج باشد **ف** مانند اینکہ خرید کند نعل را بشرط اینکہ شراک آن ساختہ دہد بائع **ص** پس درین ہنگام شرط مذکور صحیح خواہد شد زیرا چہ عرف ترجیح دارد بر قیاس یعنی بسبب عرف قیاس ترک نمودہ میشود

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربو ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ماذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ماذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر

وهر شرط كه مقتضای عقد نباشد ونیز دران منفعت کسی نباشد پس این شرط موجب فساد عقد نیست وهمین ظاهر مذهب ست ومثال آن اینست که شرط نماید بائع که مشتری نفروشد ستور مبیع را پس این جائز ست زیرا چه طالب آن نیست کسی ف چه ستور طلب نمیکند ص پس درینصورت نه ربواست ونه نزاع وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس باید دانست که شروط مذکوره درین مسئله ف اعنی اگر فروخت بنده را باین شرط که آزاد کند آن را مشتری تا آخر ص مقتضای عقد بیع نیست زیرا چه مقتضای آن اینست که مشتری را تصرف مطلق روا باشد دران ومختار باشد ف اعنی هر تصرفیکه خواهد کند ص نه این که لازم شود بران تصرف معین ف که آزاد کردن ست مثلا واز تصرفات دیگر مهجور باشد ص ومقتضای شرط مذکور اینست که لازم شود بران تصرف معین ف واز تصرفات دیگر مهجور باشد ص ونیز دران منفعت ست مبیع را وشافعی رح مخالف علمای ما رح ست در جائز داشتن بیع بنده بشرط اعتاق بنابر آنکه او قیاس مینماید آن را برفروختن بنده درحالیکه نسمه باشد وحجه جواب آن حدیث مذکور ست وتفسیر فروختن بنده درحالیکه نسمه باشد این ست که بفروشد بنده را بدست شخصیکه بائع میداند که آن شخص آزاد خواهد کرد آنرا نه اینکه شرط کند این را در بیع بنده مذکور مسئله ۴۲ — اگر آزاد کند مشتری بنده را که بشرط آزاد کردن خریده بود آن را پس بیع مذکور که بسبب شرط مذکور فاسد شده بود صحیح میگردد ونزد ابی حنیفه رح لهذا ادای ثمن آن بر مشتری واجب میشود ونزد او رح وصاحبین رح گفته اند که بسبب آزاد کردن مشتری بیع مذکور صحیح نمیگردد لهذا واجب میشود بر مشتری قیمت آن بنده نه ثمن آن زیرا چه بیع مذکور بسبب شرط مذکور در ابتدا فاسد شده ست پس بعد ازان بسبب آزاد کردن آن جائز نخواهد شد چنانچه اگر هلاک میشد بنده مذکور ف بسبب قتل وجز آن یا میفروخت آن را مشتری ص ودلیل ابی حنیفه رح اینست که شرط آزاد کردن اگرچه باعتبار ذات خود موافق مقتضای عقد بیع نیست چنانچه مذکور شد ولیکن باعتبار حکم که آزادی ست مناسب ست زیرا چه بسبب آزاد کردن ملک مشتری تمام ومنتهی میشود وشئی بسبب تمام ومنتهی شدن ثابت ومتقرر میشود لهذا آزاد کردن بنده منع نمیکند مشتری را از اینکه واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را ووقتیکه هلاک شود بسبب قتل یا جز آن بنده مذکور یا بفروشد آنرا مشتری

لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك
موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري
درهما أو على أن يهدي له هدية لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه عم نهى عن بيع
وسلف ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون
إعارة في بيع وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عبدا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر فالبيع فاسد
لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لأن الأجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الأعيان
قال ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل من هذا القبيل وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الأصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والإجارة والرهن
بمنزلة البيع لأنها تبطل بالشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها

پس درین صورت شرط مذکور که آزاد کردن ست هرگاه یافته نمیشود پس هیچ وجه مناسبت بمقتضای عقد بیع نمیشود لهذا فساد بیع ثابت می ماند و
زائل نمیگردد و در صورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مذکور را مناسبت آن بیک وجه بمقتضای عقد بیع متحقق ست ف و آن تمام و کامل
گردانیدن ملک ست بعتق ص بنابران جواز بیع مذکور ترجیح دارد پس بیع مذکور پیش ازانکه آزاد کند مشتری بندهٔ مذکور را موقوف ست
و هرگاه آزاد کرد صحیح گشت و اگر آزاد نمیکرد فاسد میشد مسئله ۴۷ - اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط که خدمت بائع کند یکماه
یا فروخت سرائی را باین شرط که بائع سکونت خواهد کرد دران ف بقدر دو ماه مثلاً ص یا باین شرط که مشتری قرض دهد ویرا یکدرم مثلاً
یا باین شرط که هدیه دهد ویرا مشتری پس بیع باین شرط فاسد ست بجهت آنکه شروط مذکوره موافق مقتضای عقد بیع نیست و دران
منفعت بائع ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع بشرط قرض گرفتن و بجهت آنکه اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت
باشد پس عقد اجاره خواهد شد در ضمن عقد بیع و اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت نباشد پس عقد عاریت خواهد شد در ضمن بیع
و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است مسئله ۴۸ - اگر شخصی فروخت رختی را باین شرط که بمشتری نخواهد داد آنرا تا یکماه پس این
بیع فاسد ست زیرا چه میعاد نمودن در مبیعی که معین و موجود ست ف چون رخت مثلاً ص باطل ست پس شرط مذکور فاسد خواهد شد
و وجهش اینست که میعاد مشروع ست برای آسانی پس لائق نیست مگر بدین ف تا مدیون آن را در مدت میعاد حاصل نموده ادای
دین کند ص و عین ف چون رخت مثلاً ص موجود ست پس برای آن میعاد درکار نیست مسئله ۴۹ - اگر شخصی
خرید کنیزی را مگر حمل آنرا فاسد میشود بیع زیرا چه قاعده اینست که هر چیزیکه فروختن آن علیحده صحیح نیست پس استثنای آن از عقد بیع
صحیح نیست و حمل ازین قبیل ست زیرا چه حمل بمنزلهٔ عضوی از اعضای حیوان ست چه حمل از روی خلقت متصل ست مانند عضو و فروختن
اصل در هر دو صورت شامل میشود فرع را که حمل و عضو ست پس استثنای آن مخالف مقتضای عقد ست بنابران استثنا مذکور
شرط فاسد خواهد بود و بیع بسبب شرط فاسد میشود و باید دانست که عقد کتابت و اجاره و رهن بمنزلهٔ عقد بیع ست چه این عقود بسبب شرط فاسد
فاسد میشود ولیکن عقد کتابت بسبب شرط فاسد وقتی فاسد میشود که شرط فاسد در متن عقد کتابت مذکور باشد ف باین طور که مکاتب کند کسی بندهٔ خود را بعوض خمر یا خنزیر مثلاً

والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها **قال** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر **قال** ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع **قال** والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

ص وهبه وصدقه ونکاح وخلع وصلح از خون عمد باطل نمیشود بسبب استثنای حمل بلکه این استثنا خود باطل میشود چه این عقود بسبب شرط فاسد نمیشود وهمچنین وصیت فاسد نمیشود بسبب استثنای حمل ولیکن این استثنا نیز صحیح ست حتی که بسبب این استثنا حمل میراث میشود وکنیز وصیت زیرا چه وصیت مانند میراث ست ومیراث جاریست در چیزیکه در شکم باد رست بخلاف آنکه اگر وصیت کند بکنیز واستثنا نماید خدمت آن را چه این استثنا صحیح نیست ووصیت مذکوره صحیح ست **ف** وموصی له مستحق کنیز وخدمت آن میشود **ص** زیرا چه میراث جاری نیست در خدمت **ف** اعنی خدمت کنیز میراث نمیشود بلکه کنیز میراث میشود **ص** مسئله ۴۰ اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که قطع کند آن را بائع ودوزد برای او پیراهن یا قبا پس بیع در نیصورت فاسد ست زیرا چه شرط مذکور مقتضای عقد بیع نیست ودران منفعت مشتری ست ونیز دران صفقه در صفقه لازم می آید **ف** اعنی عقد اجاره یا عقد عاریت در عقد بیع لازم می آید **ص** چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۴۱ - اگر شخصی خرید نعلی را باین شرط که قطع کند بائع برای وی حذف آن را که نعل دیگرست یا خرید هر دو نعل را باین شرط که شراک آن ساخته دهد بائع پس این بیع صحیح نیست قال رض این موافق قیاس ست **ف** زیرا چه شرط مذکور مقتضای عقد نیست ودران منفعت مشتری است **ص** چنانچه سابق مذکور شد واما از روی استحسان پس بیع مذکور جائز ست بجهت تعامل **ف** اعنی بیع مذکور بشرط مذکور میان مردمان مروج ومعتاد ست **ص** لهذا بیع مذکور جائز شد مانند اجاره گرفتن رنگریز برای رنگ کردن جامه چه آن نیز از روی قیاس صحیح نیست **ف** زیرا چه اجاره بیع منافع ست نه بیع عین که رنگ ست وبنا بر تعامل مردمان جائز ست پس همچنین بیع مذکور نیز بنا بر تعامل جائز خواهد شد **ص** چنانچه بنا بر تعامل مردمان استصناع هم جائز ست مسئله ۴۲ - اگر شخصی خرید کند چیزی را وميعاد ادای بهای آن نماید تا نیروز یا تا مهرجان یا تا روزه نصرانی یا تا عید فطر یهودی پس بیع بمیعادهای مذکوره صحیح نیست وقتیکه بائع ومشتری نشناسند آن را زیرا چه جهالت میعاد موجب نزاع ست چه بنای بیع بر مکاست وبعضا قضیست مگر اگر بائع ومشتری میدانند میعادهای مذکوره را پس بیع مذکور صحیح ست همچنین صحیح ست بیع مذکوره

او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه

قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتأخر

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لانه لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة

لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تتحمل الجهالة فى اصل الدين بان تكفل بما ذاب

على فلان ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه

الاوقات حيث جاز لان هذا تأجيل فى الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه

يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج

جاز البيع ايضا وقال زفر رح لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل

در صورتیکه میعاد وران تا بفطر نصاری مقرر نمایند بعد از انکه شروع نموده باشند آنها در روزهٔ خود ها زیراچه مدت روزه آنها بشمار روزها معلوم ست ف و آن پنجاه روز ست ص پس جهالت میعاد که موجب نزاع ست درینصورت نیست **مسئله ۱۴۳** - صحیح نیست بیع درصورتیکه میعاد ادای ثمن نماید تا بقدوم حاجیان یا تا بریدن وقت درو یا وقت کوفتن خرمن یا وقت چیدن انگور یا وقت فرو تر کردن پشم گوسفندان زیراچه این وقتها گاهی مقدم میشود و گاهی موخر و اگر کفیل شود کسی تا این اوقات جائز ست زیراچه اندک جهالت در عقد کفالت روا ست و مانع جواز ان نیست ف بخلاف بیع بجهت آنکه بنای بیع بر مماکست ست و بنای کفالت بر مساهله ص و جهالت مذکوره اندک ست بسبب آنکه دران اختلاف صحابه است رض ف و اگر جهالت فاحش می بود باتفاق همه صحابه فاسد میشد ص و بجهت آنکه اصل این چیزها معلوم ست اعنی معلوم ست که این چیزها دران سال بوقوع می آیند و جز این نیست که وصف آن مجهول ست اعنی وصف التقدم و التاخر اعنی گاهی مقدم میشود و گاهی موخر پس کفالت متحمل این جهالت خواهد بود زیراچه کفالت متحمل میشود جهالت اصل دین را باینطور که بگوید من کفیل شدم بانچه واجب ست بر ذمهٔ زید مثلا پس متحمل جهالت وصف آن که میعاد ست بطریق اولی خواهد شد بخلاف بیع چه آن متحمل نیست جهالت اصل ثمن را پس همچنین متحمل جهالت وصف آن که میعاد آن ست نخواهد شد پس بیع بمیعاد مجهول صحیح نیست بخلاف اگر بیع کند مطلقا و بعد ازان میعاد ادای ثمن نماید تا باوقات مذکوره چه بیع درینصورت جائز ست زیراچه این میعاد ادای دین ست و اندک جهالت درین معاف ست و مانع جواز نیست مانند کفالت و اگر شرط کند این در عهد بیع صحیح نیست زیراچه بیع فاسد میشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۱۴۴** اگر فروخت کسی بمیعادهای مذکوره و بعد ازان بائع و مشتری متفق شدند برانیکه ساقط کنند میعاد مذکور را یا صاحب میعاد که مشتری ست میعاد دور کرد آنرا پیش از آنکه شروع کنند مردمان در درو نمودن زراعت یا در کوفتن خرمن و پیش از قدوم حاجیان پس بیع مذکور جائز میشود و زفر رح گفته است که جائز نمیشود زیراچه بیع مذکور در ابتدا فاسد شده است پس بعد ازان صحیح نخواهد شد بسبب دور کردن میعاد مذکور چنانچه اگر نکاح کند کسی بمیعاد مدت معلومه صحیح نیست و بعد ازان اگر دور کند میعاد مذکور را صحیح نمیشود

ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة فی شرط زائد لا فی صلب العقد فیمکن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمین ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد فی صلب العقد وبخلاف النکاح الی اجل لانه متعة وهو عقد غیر عقد النکاح وقوله فی الکتاب ثم تراضیا خرج وفاقا لان من له الاجل یستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بین حر وعبد او شاة ذکیة ومیتة بطل البیع فیهما وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد ان سمی لکل واحد منهما ثمنا جاز فی العبد والشاة الذکیة وان جمع بین عبد ومدبر او بین عبده وعبد غیره صح البیع فی العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فیهما ومتروک التسمیة عامدا کالمیتة والمکاتب وام الولد کالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلیة البیع منتفیة بالاضافة الی الکل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا یتعدی الی القن کمن جمع بین الاجنبیة واخته فی النکاح بخلاف ما اذا لم یسم ثمن کل واحد لانه مجهول ولابی حنیفة وهو الفرق بین الفصلین

ودلیل علمای ما رح این ست که فساد بیع مذکور نبود مگر آنکه جهالت بشرط مذکور موجب نزاع بود وچون مرتفع شد جهالت مذکوره پیش از آنکه متقرر شود فساد مذکور صحیح گشت بیع وجهالت مذکوره نبود مگر در امر زائد ف که میعاد ادای ثمن ست ص نه در عین ثمن که رکن بیع ست پس دور کردن جهالت مذکوره ممکن ست بخلاف آنکه اگر بیع کند یکدرم را بعوض دو درم وبعد از ان دور کنند درم زائد را چه این بیع بسبب دور کردن درم زائد صحیح نمیگردد زیرا چه فساد درینصورت در عین ثمن ست وآن رکن بیع ست وبخلاف نکاح بمیعاد مدت معلوم چه آن صحیح نمیشود بسبب دور کردن میعاد مذکور زیرا چه نکاح مذکور متعه ست وآن غیر عقد نکاح ست ف ویک عقد عقد دیگر نمیگردد

ص **مسئله ۵۴** — اگر شخصی آزاد وبنده را یکجا نموده بیک مرتبه فروخت یا گوسفند مذبوح را با گوسفند مردار یکجا نموده بیک مرتبه فروخت پس نزد ابی حنیفه رح بیع مذکور اصلا صحیح نیست که در حق آزاد ونه در حق بنده در صورت اول ونه در حق گوسفند مردار ونه در حق گوسفند مذبوح در صورت دوم خواه بمقابل هر واحد بهای علحده ذکر نموده باشد یا نموده باشد وصاحبین رح گفته اند که اگر بمقابل هر واحد بهای علحده ذکر نموده باشد جائز ست در حق بنده وگوسفند مذبوح فقط واگر بنده ومدبر را جمع نموده یا بندهٔ خود وبندهٔ غیر خود را جمع نموده بطور مذکور بیع کند صحیح ست بیع مذکور در هر دو صورت در حق بندهٔ او بعوض حصهٔ آن از بها نزد جمیع علمای ما رح ف یعنی ابی حنیفه رح وصاحبین رح ص وزفر رح گفته است که بیع مذکور در حق هیچ یکی از آنها صحیح نیست در هر دو صورت وبدانکه متروک التسمیه عمدا بمنزلهٔ مردار ست ومکاتب وام ولد بمنزلهٔ مدبر ست وزفر رح قیاس میکند این را بر صورتیکه جمع کند میان آزاد وبنده یا میان مذبوحه ومردار زیرا چه درینصورت ودران صورت مجموع محل بیع نیست وصاحبین رح میگویند که هرگاه بمقابل هریک بهای علحده ذکر کند پس بیع مذکور فاسد خواهد شد در حق چیزیکه سبب فساد یافته میشود ودران که آزاد ومردار ست وفساد آن سرایت نخواهد کرد در دیگر که بنده ست مانند آنکه اگر جمع کند کسی زن اجنبیه وخواهر خود را در نکاح ف صحیح میشود نکاح اجنبیه وفاسد میشود نکاح در حق خواهرش وفساد این دران سرایت نمیکند پس همچنین درینجا نیز ص بخلاف آنکه بمقابل هر واحد بهای علحده ذکر ننماید چه درینصورت بهای بنده مجهول ست وابی حنیفه رح میگوید که فرق ست میان دو صورت مذکوره یعنی در صورتیکه جمع کند در میان آزاد وبنده وصورتیکه جمع کند در ان میان بنده ومدبر

ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد منه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع

زیرا که آزاد اصلا داخل نمیشود در عقد بیع چه او مال نیست و هر دو را یک صفقه فروخته است پس قبول نمودن بیع در آزاد شرط بیع شده در بنده و این شرط فاسد است و بسبب فساد بیع بخلاف نکاح چه آن بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و اما بیع بنده غیر و مکاتب و مدبر و ام ولد موقوف است و اینها داخل اند در عقد بیع چه اینها مال اند لهذا نافذ میشود در بنده غیر باجازت او و در مکاتب برضای او بنابر روایت صحیح و در مدبر بحکم قاضی و همچنین در ام ولد نزد شیخین رح ولیکن مالک بنده بسبب آنکه مبیع حق اوست و مکاتب وغیره بسبب آنکه استحقاق آنها در ذات آنها ثابت است رد میکنند بیع مذکور را پس باین سبب بیع مذکور نافذ میشود در بنده فقط چنانچه اگر خرید کند کسی دو بنده را و یکی از ان هلاک گردد پیش از قبض آن پس بیع در بنده باقی صحیح میشود و در صورت مذکوره لازم نمی آید که قبول بیع در غیر مبیع شرط بیع شود در مبیع و نه لازم می آید بیع بعوض یک حصه بهاء ابتدا لهذا شرط نیست که بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر نمایند ف و مراد آنکه صورت بیع بحصه ابتدا این است که بگوید بائع فروختم این بنده را بدست تو بعوض حصه از هزار درم که مقوم است بر قیمت بنده مذکور و بر قیمت بنده دیگر پس این بیع باطل است بسبب آنکه ثمن آن مجهول است در وقت بیع والله اعلم

فصل در بیان احکام بیع فاسد **مسئله ۱**- هرگاه باذن بائع قبض کند مشتری مبیع را در صورت بیع فاسد و مبیع و ثمن هر دو مال باشد پس مشتری مالک مبیع مذکور میشود و لازم میشود بر او قیمت مبیع مذکور نه بهای آن اگر هلاک شود در دست او و شافعی رح گفته است که مشتری مالک نمیشود اگرچه قبض کند آنرا زیرا چه بیع فاسد منهی است پس بسبب آن نعمت ملک حاصل نخواهد شد و نیز آنچه منهی مشروع نیست چه میان نهی و مشروعیت منافات است پس بیع فاسد اصلا مشروع نیست لهذا مشتری مالک مبیع نمی شود پیش از قبض آن و مانند آن شد که بفروشد چیزی را بعوض مردار یا بفروشد خمر را بعوض درهم و علمای ما میگویند که در صورت مذکوره رکن بیع یعنی مبادله مال بمال یافته شده است و مبیع قابل بیع است چه آن مال است و کلام درهمین است چه اگر هر دو عوض یا یکی از ان مال نباشد بالاجماع بیع باطل میشود و هر دو بائع و مشتری را اهلیت بیع و شرا است و هرگاه چنین شد پس بیع مذکور منعقد خواهد شد و نهی منافی این نیست که اصل بیع مشروع باشد زیرا چه منهی نیست مگر چیزی که مقارن بیع مذکور است و آن شرط فاسد است مثل بیع

وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كي لا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء اخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه

وقت نداى نماز جمعه پس بسبب اصل بيع كه مشروع ست بعمت ملك مبيع حاصل خواهد شد مشترى را نه بسبب امريكه منهى و نامشروع ست و پيش از قبض مشترى مالك آن نميشود بجهت آنكه بيع فاسد اگرچه سبب ملك ست وليكن سبب ضعيف ست بسبب آنكه شرط فاسد مقارن آنست و چون ضعيف شد پس محتاج گشت باين كه مبيع با و ضم شود تا آن مفيد ملك شود مانند هبه و بغير آن مفيد ملك نميشود و بجهت آنكه اگر مالك آن شود مشترى پيش از قبض آن لازم مى آيد كه فساد مذكور ثابت و متقرر شود و حال آنكه رفع آن واجب است پس لازم ست كه مالك آن نشود تا فساد مذكور ثابت و متقرر نگردد و در صورتيكه بفروشد چيزى را بعوض مردار ركن بيع يافته نميشود چه مردار مال نيست پس اين بيع باطل ست و همچنين در صورتيكه بفروشد خمر را بعوض درهم بيع باطل ست چنانچه بيان آن بالا گذشت و ديگر آنكه در مسئله مذكوره شرط نموده شد كه قبض كند آنرا مشترى باذن بائع و همين ظاهر روايت ست ليكن اذن مذكور اگرچه از روى دلالت باشد كفايت ميكند بنا بر استحسان چنانچه قبض كند آنرا بحضور بائع در مجلس بيع و همين صحيح ست و وجه استحسان اين ست كه هرگاه فروخت بائع آنرا بدست مشترى پس مسلط كرد وى را بر قبض آن و چون قبض كرد آن را مشترى بحضور بائع در مجلس عقد و منع نكرد وى را بائع از قبض آن پس اين قبض واقع خواهد شد بنا بر آنكه سابق مسلط نموده ست وى را بائع برين قبض و همچنين قبض موهوب در عقد هبه در مجلس عقد صحيح ست از روى استحسان و نيز شرط نموده شد در مسئله مذكوره كه مبيع و ثمن هر دو مال باشد بجهت آنكه متحقق شود ركن بيع كه آن مبادله مال بمال ست حتى اگر ركن بيع متحقق نشود پس بيع باطل ست چون بيع بعوض مردار و خون و آزاد و هوا و چون بيع با نفى ثمن پس درين صورتها اگر قبض كند آنرا مشترى باذن بائع قيمت آن لازم نميشود بر و و آنچه مذكور شد كه لازم ميشود بر مشترى قيمت مبيع نه بهاى آن پس مراد از ان آن مبيع ست كه از ذوات القيم باشد و اما اگر از ذوات الامثال باشد پس لازم ميشود بر مشترى مثل آن زيرا چه مبيع مذكور مضمون بنفسه ست بسبب قبض آن پس مانند مغصوب شد زيرا چه مثل از روى صورت و معنى اعدل ست از مثل از روى معنى فقط يعنى مماثلت زياده يافته ميشود در ان بنسبت مثل از روى معنى فقط **مسئله** هر واحد از بائع و مشترى را ميرسد كه فسخ نمايد بيع فاسد را تا فساد آن برطرف گردد و اين حكم پيش از قبض مبيع ظاهر ست زيرا چه بسبب بيع فاسد پيش از قبض مبيع حكم آن كه ملك ست متحقق نشده

فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان

پس به سبب فسخ آن درین صورت باز میماند از فساد آن و همچنین حکم ست بعد از قبض آن وقتیکه باشد فساد در عقد بیع چنانکه در صورت قوت ف و بنابر آن عقد بیع ضعیف ست پس میرسد هر واحد را که فسخ نماید آنرا ص و اگر باشد فساد بیع بسبب شرط زائد پس درین صورت میرسد صاحب شرط را که فسخ نماید زیراچه درین صورت عقد بیع قوی ست ولیکن مرضی صاحب شرط تمام نشده ست لهذا میرسد ویرا که فسخ نماید بیع را **مسئله ۳** — هرگاه قبض کرد مشتری مبیع را در بیع فاسد بشرط مذکور پس اگر بفروشد آن را بیع آن جائز و نافذ ست زیراچه مشتری بسبب قبض مذکور مالک شده ست پس تصرف او دران چون بیع آن جائز خواهد شد و درین هنگام حق استرداد آن مر بائع اول را ساقط خواهد شد بجهت آنکه حق بنده خدا که مشتری دوم ست در بیع دوم متعلق گشت و فسخ بیع اول بسبب فساد آن بنابر حق الله بود ست و حق بنده مقدم ست بر حق الله چه بنده محتاج ست و او تعالی بی نیاز ست و بجهت آنکه بیع اول مشروع ست باعتبار اصل آن نه باعتبار وصف آن که مشروط بشرط فاسد ست و بیع دوم مشروع باعتبار اصل و وصف هیچ چه دران شرط فاسد نیست ص پس معارض و مزاحم آن نخواهد شد بیعی که فاسد ست باعتبار وصف فقط و بجهت آنکه بیع دوم متحقق شده است به تسلیط بائع اول ف چه او مسلط کرده ست مشتری را بر فروختن مبیع ص بخلاف آنکه اگر بفروشد مشتری سرائی را که دران حق شفعه ست چه شفیع میگیرد آنرا بحق شفعه اگرچه فروخته باشد آن را مشتری زیراچه حق مشتری دوم و حق شفیع هر دو از حقوق عباد ست و در مشروعیت نیز هر دو برابر ست و نیز شفیع مسلط نکرده ست مشتری را بر فروختن سرای مذکور **مسئله ۴** — اگر شخصی خرید بنده را بعوض خمر یا خوک و قبض کرد آنرا و بعد ازان آزاد کرد آنرا یا فروخت آنرا یا هبه کرد آن را و تسلیم آن نمود بموهوب له پس این تصرفات جائز ست و بر مشتری قیمت آن لازم می آید بجهت آنکه مشتری بسبب قبض مالک آن شد پس نافذ خواهد شد دران تصرفات او که مذکور شد و بسبب آزاد کردن مال نمانده پس گویا هلاک گشت لهذا قیمت آن برو لازم شد و بسبب بیع و هبه حق استرداد نماند مر بائع را چنانچه بیان آن گذشت ف پس قیمت آن برو لازم خواهد شد ص و باید دانست که مکاتب نمودن و گرو داشتن بمنزله بیع ست زیراچه این هر دو عقد لازم ست مانند بیع پس بعد ازان هر دو عقد حق استرداد باقی نماند

الا انه یعود حق الاسترداد بعجز المکاتب وفک الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شیئا فشیئا فیکون الرد امتناعا **قال** ولیس للبائع فی البیع الفاسد ان یاخذ المبیع حتی یرد الثمن لان المبیع مقابل به فیصیر محبوسا به کالرهن وان مات البائع فالمشتری احق به حتی یستوفی الثمن لانه یقدم علیه فی حیوته فکذا علی ورثته وغرمائه بعد وفاته کالراهن ثم ان کانت دراهم الثمن قائمة یاخذها بعینها لانها تتعین فی البیع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان کانت مستهلکة اخذ مثلها لما بینا **قال** ومن باع دارا بیعا فاسدا فبناها المشتری فعلیه قیمتها عند ابی حنیفة رح رواه یعقوب عنه فی الجامع الصغیر ثم شک بعد ذلک فی الروایة وقالا ینقض البناء وترد الدار والغرس علی هذا الاختلاف لهما ان حق الشفیع اضعف من حق البائع حتی یحتاج فیه الی القضاء ویبطل بالتاخیر بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقین لا یبطل بالبناء فاقواهما اولی وله ان البناء والغرس مما یقصد به الدوام وقد حصل بتسلیط من جهة البائع

ولیکن بسبب عاجز شدن مکاتب خلاص نمودن گرو حق استرداد باز عود میکند چه مانع آن زائل گشت واین بخلاف اجارہ است بجهت آنکه عقد اجاره بسبب عذر فسخ میشود ودور کردن فساد عذرست که بسبب آن عقد اجاره فسخ میتواند کرد پس بسبب عقد اجاره حق استرداد باطل نمیشود وبجهت آنکه اجاره منعقد میشود شیئا فشیئا پس اگر رد کرده شود بیع مذکور لازم نمی آید مگر امتناع وباز ماندن از اجاره مذکوره وآن صحیح ست **مسئله** نمیرسد بائع را در بیع فاسد که واپس بگیرد مبیع را تا آن زمان که واپس بدهد به مشتری بهای آن را زیرا چه مبیع مقابل بهاست پس بمقابل بها محبوس خواهد ماند مانند گرو واگر بمیرد بائع پس مشتری احق ست بمبیع مذکور اعنی اول او باستیفای بها خواهد گرد از آن وبعد از آن آنچه باقی ماند دیگران خواهند گرفت زیرا چه مشتری احق ست بآن ومقدم ست بر بائع در حین حیات او پس همچنین مقدم خواهد شد بر وارثان او وبر دائنان او بعد از مردن او مانند مرتهن وبعد از آن باید دانست که دراهمیکه بهای آن ست اگر بعینه موجود باشد پس مشتری خواهد گرفت آن را زیرا چه دراهم مذکوره در بیع فاسد متعین میشود وهمین اصح ست زیرا چه بهای مبیع در دست بائع در بیع فاسد بمنزله مغصوب ست واگر دراهم مذکوره بعینه موجود نباشد پس درینصورت خواهد گرفت مشتری مثل آن را مانند مغصوب **مسئله** اگر فروخت شخصی سرائی را بطریق بیع فاسد ومسجد ساخت آن را مثلا مشتری پس درینصورت بر مشتری قیمت سرای مذکور لازم می آید نزد ابی حنیفه رح واین را روایت کرده ست یعقوب اعنی ابو یوسف رح از ابی حنیفه رح در جامع صغیر وبعد از آن شک کرده ست دران وصاحبین رح گفته اند که بشکنند بنای مذکور را وسرای مذکور را رد نمایند بر بائع واگر درخت نشانده باشد مشتری در سرای مذکور پس دران نیز همین اختلاف ست ودلیل صاحبین رح اینست که حق شفیع ضعیف ترست از حق بائع مذکور لهذا حق شفیع محتاج ست بسوی حکم قاضی وباطل میشود بسبب تاخیر نمودن شفیع در طلب آن بخلاف حق بائع مذکور چه آن چنین نیست وهرگاه حق شفیع که ضعیف ست باطل نمیشود بسبب بنا کردن مشتری در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد پس حق بائع مذکور که قویست بطریق اولی باطل نخواهد شد بسبب بنا کردن مشتری ودلیل ابی حنیفه رح اینست که بنا کردن ودرخت نشاندن از انجمله ست که دوام آن مقصود میشود وکرده است آن را مشتری باین طور که بائع مسلط نموده است

فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف **قال** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع

زیرا که پس حق واپس گرفتن باقی نخواهد ماند مر بائع را چنانچه در صورتیکه بفروشد آنرا مشتری بخلاف حق شفیع چه او مسلط نکرده است مشتری را برانکه بنا کند در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد لهذا حق او باطل نمیشود بسبب هبه کردن مشتری و بیع او پس همچنین بسبب بنای او نیز باطل نخواهد شد باید دانست که ابو یوسف شک کرده است در حفظ روایت مذکوره از ابی حنیفه و محمد در کتاب الشفعه تصریح نموده است باختلاف مذکور چه او گفته است که مشتری اگر بشرای فاسد پس ان حق شفعه نیست شفیع را نزد صاحبین رح چنانچه پیش از بنا حق شفیع نبود و نزد ابی حنیفه رح شفیع بعوض قیمت میگیرد آنرا بحق شفعه و این صریح دلالت میکند برانکه حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع میگردد نزد ابی حنیفه رح که ثبوت حق شفعه بنا برآنست و نزد صاحبین رح حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع نمیگردد لهذا شفیع نمیگیرد آنرا بحق شفعه نزد ایشان **مسئله** - اگر شخصی بشرای فاسد خرید کنیزی را مثلاً و قبض کرد آنرا و بائع قبض کرد بهای آنرا و بعد ازان مشتری فروخت آنرا و ربح حاصل کرد دران پس لازم است مشتری را که آن ربح را تصدق نماید و اگر بائع ربح حاصل نماید از بهای مذکور پس آن ربح حلال است وی را و امر کرده نمیشود بانکه تصدق نماید آنرا و وجه فرق اینست که کنیز مثلاً متعین است پس عقد بیع دوم بعین آن متعلق خواهد شد بنا برآن در ربح آن خبث متحقق خواهد شد و درهم و دینار متعین نیست در عقود صحیح و عقد بیع دوم صحیح است پس بعین آن درهم و دینار متعلق نخواهد شد و بنا برآن در ربح آن خبث متحقق نخواهد شد پس واجب نیست بر ان که تصدق نماید آنرا و باید دانست که این فرق میان دو نوع مذکور وقتی است که خبث راه یافته باشد بسبب فساد ملک و اما خبثی که بسبب عدم ملک است **ف** چنانچه غاصب ربح حاصل نماید از مغصوب مثلاً **ص** پس درینصورت میان هر دو نوع هیچ فرقی نیست اعنی از هر نوعیکه ربح حاصل نماید حرام است و واجب است که تصدق نماید آنرا زیرا چه اگر بفروشد چیزی را که متعین است از مال غیر چون رخت و متاع پس عقد بیع متعلق میشود بآن چیز حقیقةً **ف** و بنا برآن ربح آن حلال نیست **ص** و در صورتیکه خرید کند چیزی را بدرهم و دینار غیر پس عقد مذکور اگرچه بآن درهم و دینار متعلق نیست حقیقةً **ف** لهذا اگر بجای آن درهم و دینار دیگر بدهد رواست **ص** ولیکن شبهه تعلق عقد بآن درهم و دینار متحقق است بنا برانکه اگر بدهد همان درهم و دینار را بائع پس مبیع بعوض آن سلامت خواهد ماند وی را و اگر اشاره کند بآن درهم و دینار و بدهد بجای آن درهم و دینار دیگر

او تقدير الثمن وعنه فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها **قال** وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعى في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر

پس اندازه بهای آن درهم و دینار میشود و باین جهت شبهه تعلق عقد بآن متحقق میگردد ف و مال غیر وسیله حصول ربح میشود هس و خبث بسبب فساد ملک کمتر است از خبثی که بسبب عدم ملک است پس خبث بسبب فساد ملک موجب شبهه خواهد شد و در چیزیکه عدم ملک موجب میشود دران حقیقت خبث را و آن چیزی است که متعین است چون کنیز در مسئلهٔ مذکوره و موجب شبهه شبهه خبث خواهد شد در چیزیکه عدم ملک موجب میشود دران شبهه خبث را و شبهه معتبر است نه شبهه شبهه و باید دانست که اگر دعوی هزار درهم کرد شخصی بر کسی و ادا کرد آن کس آنرا و ربح حاصل کرد آن شخص ازان درهم و بعد ازان هردو متفق شدند برانکه بذمهٔ آن کس هیچ چیز نبود پس آن ربح حلال است مر آن شخص را زیراچه خبث درینصورت بسبب فساد ملک است بجهت آنکه دین واجب شده بود بسبب دعوی مدعی و اقرار مدعا علیه بآن و بعد ازان بسبب اتفاق آنها معلوم شد که آن دین حق مدعی نیست بلکه حق دیگر است یعنی مدعا علیه لیکن هزار درهم که بدل آن دین گرفته بود ملک او شده است چه بدل مستحق مملوک میشود و بدلالت مسئله هرگاه خبث درینصورت بسبب فساد ملک است نه بسبب عدم ملک پس اثر و عمل نخواهد کرد در چیزیکه متعین نیست یعنی درهم والله اعلم

فصل در بیان بیع و شرائیکه مکروه است **مسئله** ا - نهی فرموده است پیغمبر صلعم از نجش و آن این است که زیاده نماید در بهای مبیع درحالی آنکه خرید نمودن مقصود او نیست و لیکن زیاده می نماید در بهای آن تا ترغیب آن نماید غیر را و نیز پیغمبر صلعم نهی فرموده است از خریداری چیزی بر خریداری غیر او و همچنین از خطبه کردن بر خطبه غیر از زیراچه این در وحشت و ضرر انداختن است آن غیر را و این نهی وقتی است که هردو بائع و مشتری راضی شده باشند بر مقدار بها در خریداریش و همچنین اگر راضی شده باشند خاطب و مخطوبه بر مهر مقدر و اما وقتیکه راضی نشده باشند بر مقدار بها یا مهر پس درینصورت منع نیست که کسی خریداری آن نماید چه این را بیع من یزید میگویند و دران باک نیست **مسئله** ۲ - نیز پیغمبر صلعم نهی فرموده است از تلقی جلب لیکن این وقتی است که دران ضرر باشد مر اهل بلده را و اما وقتی که دران ضرر آنها نباشد پس ازان باک نیست مگر وقتیکه صاحب تلقی جلب تلبیس کنند نرخ بلده را برآنها که غله آورده اند پس درینگاه نیز تلقی جلب مکروه است چه دران فریب و ضرر رسانیدن است بآنها و باید دانست که معنی تلقی جلب این است که شخصی از اهل شهر از شهر بیرون رود و نزد کاروانیکه غله آورده است برای فروختن خود بگیرد و آنها غله را تا نرخ گران شود بدست آید

قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه واله وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده وكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة

ص ونهی فرموده است پیغمبر صلعم از اینکه بفروشد حاضر یعنی شهری برای بدوی یعنی بادیه نشین ف وصورتش اینست که بادیه نشینی در شهر بیارد گندم مثلاً و مردی از اهل شهر نگاه دارد آنرا و وکیل او شود برای فروختن آن به بهای گران و بفروشد آنرا بدست اهل شهر و بعضی گفته اند که صورتش اینست که شهری بفروشد گندم را بدست غیر اهل شهر بطمع آنکه بهای گران بدست خواهد آمد و در فتح القدیر از مجتبی منقول است که صورت اول اصح است ص و این نهی وقتی ست که اهل شهر در حالت قحط و تنگی معاش باشند چه درین صورت بآنها ضرر میرسد و اما وقتیکه اهل شهر در حالت قحط و تنگی نباشد پس در بیع مذکور باکی نیست چه درین هنگام در بیع مذکور ضرر آنها نیست

مسئله ۳ – مکروه است فروختن بعد اذان نماز جمعه زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه ندا داده شود برای نماز جمعه پس بروید برای ذکر خدای تعالی و بگذارید بیع را و نیز اگر مشغول شود بفروختن در وقت مذکور پس فوت میشود چیزیکه واجب است در آن وقت یعنی رفتن برای ذکر خدای تعالی که نماز است و با آنکه بیع در صورتهای مذکوره مکروه است و فاسد نیست زیرا چه فساد درین صورتها در چیزی ست که خارج و زائد است نه در رکن بیع است و نه در چیزیکه شرط صحت بیع ست

مسئله ۴ – بیع من یزید مکروه نیست یعنی اگر خریداری آن نماید به بهای زیاده از بهای مذکوره بفروشد متاع مذکور را مالکش بدست کسی که بهای زیاده میدهد مکروه نیست زیرا چه پیغمبر صلعم فروخته است قدحی و گلیمی را به بیع من یزید و نیز بیع مذکور بیع محتاجان است و باین نوع بیع حاجت است

مسئله ۵ – هرکه مالک شود دو مملوک صغیر را که یکی از آنها ذو رحم محرم دیگر ست پس جدائی نیندازد درمیان آنها و همین حکم ست وقتیکه یکی از آنها کبیر باشد و دیگر صغیر و اصل درین مسئله قول پیغمبر صلعم ست چه او فرموده است که هرکه جدائی اندازد میان مادر و فرزند آن جدائی خواهد انداخت خدا تعالی در روز قیامت میان او و میان محبوبان او و نیز مرویست که پیغمبر صلعم بخشید مر علی رضی الله عنه را دو غلام صغیر که با هم برادر بودند و بعد از آن پرسید از علی رضی الله عنه که آن دو غلام صغیر چه شدند و چه حال آنهاست گفت علی رضی الله عنه که یکی را فروختم پس فرمود پیغمبر صلعم که دریاب دریاب و مرویست که مکرر فرمود واپس بگیر و نیز صغیر انس میگیرد به صغیر و بکبیر و کبیر غمخواری صغیر میکند و درصورت فروختن صغیر انس گرفتن با صغیر و کبیر و غمخواری کبیر در حق او فوت میشود و درین ترک رحمت است

على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة

درحق صغير ومنع ست چه درحديث آمده ست كه هر كه رحمت نكند درحق صغير وتوقير كبير نكند پس او از آن ما نيست وحاصل كلام آنست كه جدائى انداختن ميان دو صغير وميان صغير وكبير منع ست وبدانكه علتش قرابت ست ميان آنها بشرطيكه آن قرابت موجب حرمت نكاح باشد ميان آنها نه قرابت مطلق لهذا داخل نيست درحكم مذكور محرميكه قريب نيست ف چون زن پدر وچون محرم بسبب رضاع ومصاهرت ص وهمچنين داخل نيست درحكم مذكور قريبيكه غير محرم ست ف چون پسر عم ص وهمچنين داخل نيست دران زن وشوى اگرچه هردو صغير باشند پس جائزست جدائى انداختن ميان آنها زيرا چه نصيكه دران نهى وارد ست از جدائى انداختن ميان دو صغير يا صغير وكبير مخالف قياس ست پس مخصوص خواهد شد نهى درحق كسيكه نهى مذكور وارد ست درحق او وآن دو صغير اند يا صغير وكبير بشرطيكه ميان آنها قرابت مذكوره باشد ونيز شرط ست كه هردو در ملك يك كس باشند بسبب نص مذكور پس اگر يكى از دو صغير مملوك زيد باشد وصغير ديگر مملوك عمرو پس هر يكى از زيد وعمرو را روا ست فروختن صغيرى كه در دست اوست وهمچنين جدا نمودن يكى از دو صغير روا ست بسبب حقيكه واجب ست چنانچه اگر جنايت كند يكى از ان دو صغير داده ميشود همان يكى فقط بولى جنايت بسبب جنايت مذكوره اگرچه درينصورت جدائى ميان آنها لازم مى آيد وهمچنين فروخته ميشود يكى از ان بجهت دينى كه در گردن او لازم آمده ست باين طور كه مديون شده ست بسبب خريدن وفروختن بنابر آنكه ماذون بود دران يا بسبب آنكه تلف كرده باشد مال كسى را پس بجهت دين مذكور فروخته ميشود همان مديون فقط باوجوديكه جدائى ميان آنها لازم مى آيد وهمچنين رد كرده ميشود يكى فقط وقتيكه خريد كند كسى هردو را ويكى از ان معيوب برآيد پس مشترى بسبب خيار عيب رد ميكند همان معيوب را فقط اگرچه دران جدائى ميان آنها لازم مى آيد واين همه كه گفته شد وجهش اين ست كه منظور شارع از نهى جدائى ميان آنها دفع ضرر صغير ست نرسانيدن ضرر بمالكش ودر صورتهاى مذكوره اگر جدائى منع باشد ضرر ميرسد بمالكش وبدانكه اگر جدا كند كسى صغيرى را از صغير ديگر يا از كبير مذكور وباين طور كه بفروشد يكى را فقط پس بيع مذكور جائز ست وليكن جدائى انداختن ميان آنها فعل مكروه ست ومرويست از ابى يوسف رح كه بيع مذكور جائز نيست درصورتيكه ميان آنها قرابت ولادت باشد ف چون قرابت فرزند وپدر مثلا

ويجوز في غيرهما وعنه أنه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فإن الأمر لا يكون إلا بالرد ولا يكون إلا في البيع الفاسد ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله وإنما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لأنه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح أنه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا أمتين أختين.

باب الإقالة

الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول لقوله عليه السلام من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة ولأن العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فإن شرط أكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول والأصل أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما إلا أن لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هو بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا

و در غیر صورت مذکوره جائز ست و در روایت دیگر از ابی یوسف رح این ست که بیع مذکور جائز نیست در جمیع صورتها که جدائی انداختن میان آنها مکروه ست بسبب حدیث علی رضی الله عنه که مذکور شد چه هرگاه پیغمبر صلعم بعلی رضی الله عنه امر کرد که واپس بگیر آنرا که فروخته بود و آن دو غلام که باهم برادر بودند معلوم شد که بیع مذکور فاسد ست چه رد نیست مگر در بیع فاسد و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که در صورت مذکوره رکن بیع صادر شده است از اهل آن در محل آن پس بیع جائز خواهد شد و کراهیت نیست مگر در چیزیکه متصل و مجاور بیع مذکور ست نه در عین آن ف و آن چیز وحشت انداختن ست میان دو صغیر ص و این کراهیت مانند کراهیت ست در خریداری کسی بر خریداری غیر ف و امر موجب فساد بیع نیست و امر کردن پیغمبر صلعم علی رض را بواپس گرفتن صغیر مذکور محمول ست بر اقاله بیع مذکور یا محمول ست بر اینکه خرید نماید آنرا از مشتری آن مسئله — اگر هر دو مملوک کبیر باشند پس جدا نمودن یکی از دیگر جائز ست اگرچه باشد میان آن ها قرابتی که موجب حرمت نکاح ست زیرا چه جدائی انداختن میان آنها در معنی آن نیست که نص شرع در آن وارد ست و نیز منقول صحیح آمده است که پیغمبر صلعم جدائی انداخته است میان ماریه و سیرین که هر دو کنیز باهم خواهر بودند والله اعلم

باب در بیان اقاله ف و آن در لغت بمعنی رفع ست و در شرع عبارت ست از رفع عقد بیع ص **مسئله** — اقاله جائز ست بمثل بهای اول بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه اقاله نماید کسی که پشیمان شده است از بیع خود اقاله خواهد کرد خدا تعالی گناهان او را در روز قیامت ف یعنی عفو خواهد کرد ص و بجهت آنکه عقد بیع حق هر دو عاقد ست یعنی بائع و مشتری پس آنها مالک فسخ آن خواهند بود برای رفع حاجت خود ها و اگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زائد یا کم را از بهای اول پس شرط مذکور باطل ست و اقاله صحیح ست و واپس خواهد داد بمشتری مثل بهای اول را و بدانکه قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقاله فسخ ست در حق هر دو عاقد و بیع جدید ست در حق غیر آنها پس اگر ممکن نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام باطل خواهد شد اقاله و قاعده نزد ابی یوسف رح اینست که اقاله بیع جدید ست ولیکن اگر متصور نباشد که بیع گردانیده شود پس درین هنگام فسخ اعتبار کرده میشود و اگر این نیز متصور نباشد پس باطل میشود و قاعده نزد محمد رح اینست که اقاله فسخ ست ولیکن اگر متصور نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام بیع اعتبار کرده شود

لانه لا يمكن فيبطل ولمحمد ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على
محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي
وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع
ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها
الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا
في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما
على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع
ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة
يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه

واگر این نیز ممکن نباشد پس باطل خواهد شد و محمد رح میگوید که اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع نیز دارد و لهذا بیع جدید ست در حق غیر
بائع و مشتری پس نا فسخ اعتبار کرده خواهد شد بنابر مقتضای لفظ اقاله و اگر فسخ بودن آن متعذر باشد پس محمول خواهد شد بر معنی که احتمال آن
دارد و آن بیع ست و ابو یوسف رح میگوید که اقاله مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو و همین معنی بیع ست و لهذا باطل میشود اقاله
وقتیکه هلاک شود مبیع در دست مشتری بعد از اقاله و رد میکند آنرا بائع بر مشتری بسبب عیبیکه حادث شده باشد در دست مشتری و
حق شفعه ثابت میشود بسبب اقاله و این همه احکام بیع ست و امام ابو حنیفه رح میگوید که لفظ اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع
ندارد تا حمل کرده شود بر آن وقتیکه فسخ بودن آن متعذر گردد زیرا چه بیع ضد اقاله ست و هیچ لفظی احتمال ضد خود ندارد پس هرگاه ممکن نشد
که فسخ شود باطل خواهد شد و بودن آن بیع در حق غیر بائع و مشتری امر ضروریست زیرا چه ثابت میشود بلفظ اقاله مانند حکم بیع اعنی
بسبب اقاله بائع مالک مبیع میشود و بنابر آن بمنزله بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری نه بنابر مقتضای لفظ اقاله چه لفظ اقاله
بمعنی فسخ ست ولیکن آنها را ولایت نیست بر غیر آنها که فسخ کرده نیده شود در حق غیر آنها پس باین ضرورت اقاله بیع جدید ست در حق
غیر بائع و مشتری و هرگاه ثابت و مبین شد قاعده هر یک از سه علمای مارح پس اگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار
زیاده از بهای اول پس بنابر قاعده ابی حنیفه رح اقاله مذکوره صحیح خواهد شد بر بهای اول زیرا چه بنابر قاعده او اقاله فسخ است و
آن بر زیادتی مذکوره متصور نیست بجهت آنکه بیع بمقابل آن زیادتی ثابت نیست و دور کردن چیزیکه ثابت نیست محال ست پس شرط
مذکور باطل خواهد شد نه اقاله چه اقاله باطل نمیشود بسبب شرط فاسد بخلاف بیع اعنی بیع یکدرهم بعوض دو درهم مثلا چه این بیع فاسد ست
و اعتبار کرده نمیشود که بیع مذکور بیع یکدرهم ست بعوض یکدرهم و اعتبار درهم زائد باطل ست حتی که صحیح شود بیع مذکور زیرا چه اثبات زیادتی
ممکن ست در بیع بجهت آنکه آن اثبات چیزیست که ثابت نیست و اثبات غیر ثابت محال نیست و هرگاه درهم زائد ثابت شد ربوا لازم آمد حتی
لهذا بیع مذکور فاسد میشود پس حاصل آنست که اقاله مذکوره صحیح خواهد شد و شرط مذکور باطل خواهد شد و همین حکم ست وقتیکه اقاله نمایند با این شرط که واپس دهد بائع چیزی را
کم ست از بهای اول وقت و شرط مذکور باطل میشود زیرا چه فسخ متحقق نیست مگر بمقابل بهای اول و فسخ بمقدار کمتر از آن اصلا متحقق نیست و دور کردن چیزیکه متحقق نیست محال ست

الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده **قال** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها

ص پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد در بهای اول مگر وقتیکه اقاله نماید بر کمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود در دست مشتری پس درین هنگام اقاله بر کمتر از بهای اول جائز ست بجهت آنکه کمی مذکور گردانیده خواهد شد بمقابله چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور و نزد صاحبین رح اقاله بر زیاده از بهای اول بیع ست اما نزد ابی یوسف رح پس بنابر آنکه قاعده نزد او رح اینست که اقاله بیع ست و اما نزد محمد رح باوجودیکه اقاله نزد او فسخ ست پس بنابر آنکه او میگوید که اگر فسخ گردانیدن اقاله ممکن نباشد و بیع گردانیدن آن ممکن باشد پس بیع گردانیده میشود و چون اقاله مذکوره چنین بود بیع گردانیده شد و اقاله بر کمتر از بهای اول بیع ست نزد ابی یوسف رح چه اقاله نزد او بیع ست و نزد محمد رح اقاله مذکور فسخ ست بهای اول زیرا چه اقاله بکمتر از بهای اول سکوت ست از بعض بهای اول و اگر سکوت میکرد از جمیع بهای اول و اقاله میکرد فسخ میشد پس درصورتیکه سکوت کرد از بعض بهای اول بطریق اولی فسخ خواهد شد بخلاف آنکه اگر اقاله نماید بر زیاده از بهای اول **ف** چه فسخ گردانیدن آن ممکن نیست پس بیع گردانیده خواهد شد

ص و اقاله بر کمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود نیز در مشتری فسخ ست نزد محمد رح بکمتر از بهای اول چه آن کمی گردانیده میشود بمقابل چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور **مسئله ۲** - اگر اقاله نماید بر غیر جنس بهای اول پس آن فسخ ست بهای اول نزد ابی حنیفه رح و ذکر غیر جنس لغو میشود و نزد صاحبین رح بیع ست و دلیل هر ایک از ایشان بنابر قاعده هر یک ست چنانچه مذکور شد **مسئله ۳** - اگر اقاله نماید بعد از انکه زائید کنیز مبیعه مثلا در دست مشتری فرزندی را پس این اقاله باطل ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه اقاله فسخ ست نزد او و فرزند مذکور مانع فسخ ست **ف** چه آن زیاده منفصل ست و زیاده منفصل بعد از قبض مانع فسخ ست نزد صاحبین رح بیع ست **مسئله ۴** - اقاله پیش از قبض مبیع در منقول و غیر آن فسخ ست نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح فسخ ست در منقول فقط زیرا چه بیع منقول پیش از قبض آن صحیح نیست پس اقاله در منقول پیش از قبض آن بیع نمی تواند شد پس فسخ خواهد شد و اقاله در عقار اعنی زمین پیش از قبض آن بیع ست نزد ابی یوسف رح زیرا چه بیع عقار پیش از قبض آن جائز ست نزد او رح **مسئله ۵** — هلاک شدن مبیع مانع صحت اقاله است نه هلاک شدن بهای آن

لان رفع البیع یستدعی قیامه وهو قائم بالبیع دون الثمن فی هلک بعض المبیع جازت الاقالة فی الباقی لقیام البیع فیه وان تقایضا تجوز
الاقالة بعد هلاک احدهما ولا تبطل بهلاک احدهما لان کل واحد منهما مبیع فکان البیع باقیا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولیة

قال المرابحة نقل ماملکه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زیادة ربح والتولیة نقل ماملکه بالعقد الاول بالثمن الاول من غیر زیادة ربح والبیعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الی هذا النوع من البیع لان الغبی الذی لایهتدی فی التجارة یحتاج الی ان یعتمد فعل الذکی المهتدی وتطیب نفسه بمثل مااشتری وزیادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا کان مبناهما علی الامانة والاحتراز عن الخیانة وعن شبهتها وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابوبکر بعیرین فقال له النبی صلی الله علیه وآله وسلم ولنی احدهما فقال هو لک بغیر شیء فقال علیه السلام اما بغیر ثمن فلا
قال ولا تصح المرابحة والتولیة حتی یکون العوض مما له مثل لانه اذا لم یکن له مثل

زیراچه اقاله فسخ بیع ست وفسخ بیع موقوف برقیام بیع ست وقیام آن بمبیع ست نه بهای آن **مسئله ۱**- اگر ہلاک شود چیزی از مبیع اقاله جائزست درانچه باقی ست زیراچه بیع قائم ست درانچه باقی ست **مسئله ۲**- درصورت بیع مقایضه اعنی بیع کالا بکالا اقاله صحیح ست بعد از ہلاک یکی ازان دو ہر کدام که باشد وبسبب ہلاک یکی ازان دو اقاله باطل نمیشود زیراچه ہر واحد ازان مبیع ست
پس درصورت مذکوره بیع باقیست بسبب بقای مبیع والله اعلم

باب دربیان مرابحت وتولیت - باید دانست که مرابحت فروختن رخت ست ببهائی که خریده ست آن بزیادتی ربح وتولیت فروختن رخت ست ببهائی که خریده ست آن بی آنکه زیاده نماید بران ربح را **مسئله ۱**- این ہر دو نوع بیع جائزست بجهت آنکه بنقل صحیح آمده ست که پیغمبر صلعم ہرگاه اراده ہجرت کرد ابوبکر صدیق رض خرید دو شتر را پس فرمود پیغمبر صلعم مرصدیق رض را که یکی ازان دو شتر را بفروش بدست من بطریق تولیت پس گفت صدیق رض که آن مرحضرت راست بغیر عوض پس فرمود پیغمبر صلعم که بغیر بها نمیگیرم آنرا وبجهت آنکه شرائط جواز بیع یافته میشود دران وانسان باین ہر دو نوع بیع محتاج ست چه ہر که شعور درست ندارد در خریدن اشیا محتاج ست باینکه اعتماد کند برخریدن آنکه داناست درخریدن اشیا اعنی خرید خواہد کرد ازو ببهائی که او خریده ست درصورت تولیت وخوش خواہد گشت ہم چنین خرید خواہد کرد ازو ببهائیکه او خریده ست آن مع زیادتی ربح آن درصورت مرابحت وباین راضی وخوش خواہد شد چه ہر که شعور درست ندارد درباب تجارت درین صورت مغبون نخواہد شد ودر بغیر این دو صورت اکثر مغبون خواہد شد وہرگاه ثابت شد که انسان محتاج ست بسوی ہر دو نوع مذکور پس آن ہر دو نوع جائز خواہد شد وچون درین ہر دو نوع مشتری محتاج ست بآنکه اعتماد نماید برقول بائع که داناست درامر تجارت پس واجب است که بائع امین وصادق باشد درقول خود واز خیانت وشبهه خیانت احتراز نماید **ف** وخیانت اینست که بگوید خریده ام آنرا بدوازده درہم وحال آنکه خریده ست بده درہم وشبهه خیانت اینست که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بثمن غیر موجل وحال آنکه خریده بود آن را بثمن موجل **ص** **مسئله ۲**- بیع مرابحت وتولیت صحیح نیست مگر درصورتیکه بهای مبیع مثلی باشد **ف** چون درہم ودینار مثلاً **ص** زیراچه اگر بهای مذکور غیر مثلی باشد **ف** چون بنده مثلاً

لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم
او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه
برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبغ
والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع
او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة
اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون
كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى
وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة

پس مشتری مالک مبیع خواهد شد بعوض قیمت بهای مذکوره وقیمت آن مجهول ست واین موجب عدم صحت بیع ست ولیکن اگر مشتری درینصورت
مالک آن بها باشد باینطور که بهای مذکور بنده بود مثلاً وفی الحال آن مملوک مشتری ست پس درینصورت بیع بطریق تولیت وهم بطریق مرابحت
جائزست بشرطیکه ربح درم باشد یا چیزی از جنس کیل که موصوف ومعلوم ست زیراچه مشتری درینصورت قادرست بر تسلیم چیزی که التزام آن
نموده است واگر بفروشد آن را درینصورت بربح ده یازده ف اعنی باین حساب که فی ده درم یکدرم ربح باشد پس اگر قیمت بهای اول ده درم
باشد ربح یکدرم خواهد بود واگر قیمت آن بیست درم باشد ربح دو درم خواهد بود وعلی هذا القیاس ص پس این جائزنیست چه درین صورت
فروخته است آنرا مقابل راس مال اعنی اصل بها وبعض قیمت آن بجهت آنکه بهای مذکور غیر مثلی ست وآن مجهول ست مسئله ۱۲
جائزست مربائع را درصورت مرابحت وتولیت که ضم کند با راس المال اجرت گازر واجرت رنگریز واجرت طراز اعنی سازنده علم بر پارچه
واجرت تاب دهنده واجرت حمال گندم مثلاً بجهت آنکه عرف همین ست که این اجرتها را ضم میکنند تاجران براس مال وبجهت آنکه هر چیزیکه
موجب زیادتی میشود در عین مبیع یا در قیمت مبیع ملحق ست براس مال وهمین قاعده است وچیزهای مذکوره ازین قبیل ست زیراچه
رنگ آن وعلم بر آن وتافتن وشستن آن موجب زیادتی ست در عین مبیع وحمل گندم زیاده میکند در قیمت چه قیمت گندم مختلف میشود
بسبب اختلاف مکان وباید که بائع درصورت ضم کردن اجرتهای مذکوره چنین گوید که مبیع افتاده است بر من باین مقدار ونباید که گوید خریده ام
آن را باین مقدار چه اگر چنین بگوید دروغ خواهد شد وباید دانست که راندن گوسفند از شهری بشهری بمنزله حمل گندم ست بخلاف اجرت
شبان وکرایه خانه که برای محافظت مبیع ست چه آن موجب زیادتی نیست در عین مبیع ونه در قیمت آن وبخلاف اجرت تعلیم قرآن و
خط آن زیراچه ثبوت زیادتی بسبب تعلیم بجهت آن ست که صفت زیرکی ثابت میشود در متعلم واین سبب قریب ست برای زیادتی قیمت
پس آن منسوب خواهد شد بسوی زیرکی که سبب قریب ست نه بسوی اجرت تعلیم چه آن سبب بعید ست ف ودر نهایه وفتح القدیر
آورده است از مبسوط که اجرت تعلیم ضم کرده نمیشود براس مال بجهت آنکه دران عرف چنین نیست واگر عرف چنین باشد ضم نموده میشود
آن براس مال ص مسئله ۱۳ - اگر درصورت مرابحت مطلع شود مشتری براینکه بائع خیانت نموده است دربیان بهای مبیع

فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلابد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لاتبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط

پس نزد ابي حنيفه رح مشتري مختار ست اگر خواهد بگيرد آنرا بجميع بهاء مذكور واگر خواهد ترك كند واگر مطلع شود بر خيانت او در صورت توليت ساقط كند بمقدار خيانت از بهائي كه بيان آن نموده بود وابو يوسف رح گفته است كه در هر دو صورت كم كند آنرا ف اما در صورت توليت كم كند آنرا از بهاء مذكور ودر صورت مراجحت كم كند آنرا از بهاء مذكور واز ربح نيز ص ومحمد رح گفته است مشتري در هر دو صورت مختار ست ف اگر خواهد بگيرد آن را بجميع بهاي مذكور واگر خواهد ترك كند ص ودليل محمد رح انيست كه ذكر بهاي مذكور معتبر ست زيرا چه آن معلوم ست وذكر توليت ومراجحت براي ترويج وترغيب ست پس آن وصف مرغوب ست مانند وصف سلامتي از عيب پس اگر آن وصف مرغوب فوت شود مشتري مختار خواهد شد ودليل ابي يوسف رح اين ست كه اصل در صورتيكه ذكر توليت يا مراجحت نمايد اين ست كه توليت يا مراجحت متحقق شود ولهذا منعقد ميشود بيع مذكور اگر بگويد بائع بمشتري كه توليت نمودم با تو بهاي اول يا بگويد كه فروختم آنرا بدست تو بطريق مراجحت بر بهاي اول وقتيكه بهاي اول در هر دو صورت معلوم باشد وهر گاه اصل در صورت توليت توليت ست ودر صورت مراجحت مراجحت ست پس ضرور ست كه بمقدار خيانت بائع كم كرده شود تا توليت ومراجحت متحقق گردد وليكن در صورت توليت كم كرده ميشود بمقدار خيانت از بهاي مذكور ودر صورت مراجحت كم نموده ميشود از بهاي مذكور واز ربح ودليل ابي حنيفه رح انيست كه اگر كم كرده نشود در صورت توليت توليت باقي نمي ماند چه بهاي مذكور زائد ميشود بر بهاي اول پس تصرف مذكور كه توليت ست متغير ميگردد لهذا كم نمودن درين صورت متعين گشت ودر صورت مراجحت اگر كم كرده نشود مراجحت باقي ميماند اگرچه مقدار ربح زائد ميشود پس عقد مراجحت متغير نميگردد ولهذا درين صورت مختار گردانيدن مشتري ممكن ست بنا بر آن مختار خواهد شد پس اگر در صورت مراجحت بعد از اطلاع مشتري بر خيانت بائع هلاك شود مبيع نزد مشتري پيش از آنكه رد كند آنرا يا حادث شود در آن چيزي مانع فسخ بيع ست لازم ميشود بر مشتري جميع بهاي مذكور بنا بر جميع روايات ظاهره زيرا چه هيچ مقدار از بهاي مذكور مقابل خيار مشتري نيست تا آن مقدار را كم كند مشتري بسبب ساقط شدن خيار وي چنانچه همين حكم ست در صورت خيار رويت وخيار شرط بخلاف خيار عيب زيرا چه مشتري مطالبه ميكند از بائع كه بدهد ويرا چيزي كه فوت شده است از مبيع بسبب عيب پس ساقط خواهد شد

ما یقابله عند عجزه **قال** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابى حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علىّ بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة فى الفصلين لهما ان العقد الثانى عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابى حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثانى ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا

از بهای آن آنچه بمقابل آن چیز ست وقتیکه عاجز باشد بائع از دادن آن چیز که فوت شده است بسبب عیب **مسئله** — اگر شخصی خرید پارچه را مثلاً و فروخت آنرا بدست کسی بطریق مرابحت و بعد از ان خرید آنرا از آن کس مثل بهائیکه بآن خریده بود اولا مثلاً پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که طرح کند از بهای اخیر که مثل بهای اول ست هر قدر ربح را که سابق ازین گرفته ست پس اگر آن ربح سابق بمقدار بهای اول رسد جائز نیست ویرا که باز بفروشد آنرا بطریق مرابحت و این حکم نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که جائز ست ویرا که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر و صورت آن اینست که خرید جامه بده درم مثلاً و فروخت آنرا بپانزده درم و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس او اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا مرابحت بپنج درم و بگوید که افتاده است بر من بپنج درم و اگر خرید آنرا بده درم و فروخت به بیست درم بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس بفروشد آنرا بطریق مرابحت اصلا و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت بفروشد آنرا بطریق مرابحت به بهای اخیر که ده درم ست و دلیل صاحبین رح اینست که خریدن آن بار دیگر عقد جدید ست و از احکام بیع اول علاقه ندارد پس مرابحت بنا بر عقد دوم جائز خواهد شد چنانچه اگر بفروشد آنرا مشتری دوم بدست شخصی و بعد ازان خرید کند آنرا بائع اول از ان شخص پس درین صورت جائز ست بائع اول را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره شبهه اینست که حصول ربح اول بسبب عقد دوم ثابت و برقرار شد چه مادامیکه نخریده بود آنرا احتمال این بود که واپس دهد مشتری مبیع را بسبب عیبی که ظاهر شود پس ربح مذکور از دست او رود و چون خرید آنرا از مشتری احتمال مذکور ساقط شد و ربح مذکور ثابت و برقرار گشت و شبهه مذکوره ثابت شد و شبهه بمنزله حقیقت ست در بیع مرابحت بجهت احتیاط و لهذا جائز نیست مرابحت در چیزی که بگیرد آنرا کسی بطریق صلح یعنی اگر باشد مر کسی را دین ده درم مثلاً بر ذمه شخصی و صلح کند با شخص مذکور از دین مذکوره بر پارچه مثلاً پس آن کس را جائز نیست که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بر ده درم زیراچه در صلح شبهه ست که صلح واقع شده باشد بر پارچه که قیمت آن کم از ده درم ست چه بنای صلح بر مسامحت ست پس در صورت مذکوره بنا بر شبهه مذکوره بائع مذکور بسبب عقد دوم چنان شد که گویا خرید پنج درم و پارچه مذکور را بعوض

بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره **قال** واذا اشترى العبد المأذون له فى التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذالك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان فى هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافى فاعتبر عدما فى حكم المرابحة وبقى الاعتبار للاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول

قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة

ده درم پس بايد كه طرح كند ازان پنج درم را **ف** وبگويد كه پارچه مذكور افتاده است برمن بپنج درم دبران ربح گيرد **ص** بخلاف آن صورت كه بفروشد پارچه مذكور را مشترى دوم بدست شخصى وبعد ازان خريد كند آن را بائع اول از شخص مذكور چه درين صورت حصول ربح اول بسبب فروختن مشترى بدست شخص مذكور ثابت وبرقرار شده است نه بسبب خريدن بائع اول از شخص مذكور تا شبهه مذكوره اينجا نيز راه يابد **ف** پس فرق شد ميان اين صورت وميان صورتيكه كلام دران ست وظاهر گشت كه قياس آن برين صحيح نيست چنانچه صاحبين ح نموده اند **مسئله ١٦** — اگر بنده ماذون در تجارت كه دين محيط ست درگردن او بده درم خريد پارچه را وبپانزده درم فروخت آنرا بدست خواجه خود پس اگر خواهد خواجه او كه بفروشد آنرا بطريق مراجحت بايد كه مراجحت كند بر ده درم وهمچنين اگر خواجه او خريد پارچه را بده درم وبپانزده درم فروخت آنرا بدست بنده مذكور پس بايد كه بنده مذكور بفروشد آنرا بطريق مراجحت بر ده درم زيرا چه درين هر دو صورت شبهه عدم جواز بيع ست زيرا چه مال بنده گويا مال خواجه ست بنابران لازم مى آيد در صورت اول كه مال خود را خود خريد نموده ودر صورت دوم كه مال خود را بدست خود فروخت ومعهذا هرگاه جائز شد پس دران شبهه عدم جواز ست پس فروختن بنده مذكور بدست خواجه ودر فروختن خواجه بدست بنده مذكور در باب مراجحت معتبر نيست وگويا معدوم ست ومعتبر دران بهاى اول ست كه بآن خريده بود بنده مذكور در صورت اول وخريده بود بآن خواجه او در صورت دوم پس چنان شد كه گويا بنده مذكور بده درم خريده است آنرا براى خواجه خود در صورت اول وبده درم بفروشد آنرا براى خواجه خود در صورت دوم پس در هر دو صورت بهاى اول كه ده درم ست معتبر خواهد بود ومراجحت بران خواهد شد **مسئله ١٧** — اگر داد كسى شخصى را ده درم بطريق مضاربت برينوجه كه ربح آن مشترك باشد ميان آنها بالمناصفه پس خريد مضارب پارچه را بده درم وفروخت آنرا بدست رب مال بپانزده درم پس اگر خواهد رب مال كه بفروشد آنرا بطريق مراجحت بايد كه بفروشد آنرا بطريق مراجحت بر دوازده درم ونيم درم زيرا چه خريدن رب مال از مضارب باوجوديكه خريدن مال خود ست بمال خود جائز ست نزد علماى ما ح بجهت آنكه رب مال را بسبب خريدن مذكور ولايت تصرف حاصل گشت در چيزيكه خريد آنرا از مضارب چه تا داميكه مال نزد مضارب بود رب مال را دران ولايت تصرف نبود چون خريد آنرا وى را ولايت تصرف دران حاصل گشت واين فائده مقصود ست وهرگاه بسبب خريدن مذكور اين فائده حاصل شد

ففیہ شبہۃ العدم الاتری انہ وکیل عنہ فی البیع الاول من وجہ فاعتبر البیع الثانی عدما فی حق نصف الربح

قال ومن اشتری جاریۃ فاعورت او وطیہا وہی ثیب یبیعہا مرابحۃ ولا یبین لانہ لم یحتبس عندہ شیئ یقابلہ الثمن لان الاوصاف تابعۃ لا یقابلہا الثمن ولہذا لو فاتت قبل التسلیم لا یسقط شیئ من الثمن وکذا منافع البضع لا یقابلہا الثمن والمسألۃ فیما اذا لم ینقصہا الوطی وعن ابی یوسفؒ فی الفصل الاول انہ لا یبیع من غیر بیان کما اذا احتبس بفعلہ وہو قول الشافعیؒ واما اذا فقاء عینہا بنفسہ او فقأہا اجنبی فاخذ ارشہا لم یبعہا مرابحۃ حتی یبین لانہ صار مقصودا بالاتلاف فیقابلہا شیئ من الثمن وکذا اذا وطیہا وہی بکر لان العذرۃ جزء من العین یقابلہا الثمن وقد حبسہا ولو اشتری ثوبا فاصابہ قرض فار او حرق نار یبیعہ مرابحۃ من غیر بیان ولو تکسر بنشرہ وطیہ لا یبیعہ حتی یبین والمعنی ما بیناہ

پس خریدن مذکور جائز خواہد بود ولیکن دران شبہہ عدم تحقق بیع ست زیراچہ درینصورت گویا رب مال مال خود را بمال خود خریدہ ست چہ مضارب در خریدن پارچہ مذکور وکیل رب مال ست من وجہ پس مبادلہ مال بمال متحقق گشت لہذا خریدن رب مال از مضارب معدوم شمردہ میشود در حق نصف ربح وبنابران درصورت مذکورہ مراجحت خواہد کرد بر دوازدہ درم ونیم درم مسئلہ — اگر شخصے خرید کنیزی را پس کور شد یک چشم آن کنیز فی تصرف کسی بلکہ بآفت سماوی ص یا وطی کرد آن شخص کنیز مذکورہ را در حالیکہ کنیز مذکورہ ثیبہ ست وبسبب وطی ہیچ نقصان دران واقع نشد پس جائز ست آنشخص را کہ بفروشد کنیز مذکورہ را بطریق مراجحت بے آنکہ بیان نماید کہ کوری مذکور حادث شدہ ست دران کنیز بعد از خریدن آن یا وطی کردہ ست آنرا بعد از خریدن آن زیراچہ بسبب کوری مذکور یا بسبب وطی مذکور نزد آن شخص نماندہ ست چیزی از کنیز مذکورہ کہ بمقابلہ آن چیزی از بہا باشد بجہت آنکہ ہیچ چیز از بہای مبیع بمقابل اوصاف آن نمیشود ولہذا اگر فوت شود وصفی از اوصاف مبیع پیش ازانکہ قبض کند آنرا مشتری چیزی از بہای آن کم نمی گردد وہمچنین بمقابل منافع بضع چیزی از بہا نمیشود واز ابی یوسف رح مرویست درصورت اول کہ نفروشد کنیز مذکورہ را بطریق مراجحت بی آنکہ بیان نماید کوری مذکور را چنانچہ ہمین حکم ست درصورتیکہ کوری مذکور بفعل آن شخص باشد وہمین قول شافعی رح ست اما اگر آن شخص کور کرد یک چشم کنیز مذکورہ را یا کسی اجنبی کور کرد یک چشم آنرا وارش آن گرفت آن شخص ازان اجنبی پس درینصورت روا نیست آن شخص را کہ بفروشد کنیز مذکورہ را بطریق مراجحت مگر بعد ازانکہ بیان آن نماید زیراچہ درینصورت آن شخص یا اجنبی بقصد واراده تلف کردہ ست چشم آنرا وہرگاہ بقصد تلف کردہ باشد چشم آن چیزی از بہا بمقابل آن خواہد شد وہمچنین حکم ست وقتیکہ وطی کند آنرا در حالیکہ باکرہ است زیراچہ بکارت کہ عبارت ست از پوست تنگ جزوی ست از کنیز مذکورہ کہ چیزی از بہا بمقابل آن میشود وشخص مذکور آنرا گرفتہ ست مسئلہ — اگر شخصی پارچہ را خرید وبعد ازان آتش بآن رسید یا موش آنرا برید پس جائز ست آن شخص را کہ بفروشد پارچہ مذکور را بطریق مراجحت بی آنکہ بیان آن نماید واگر بسبب پیچیدن وواکردن او پارہ شود پارچہ مذکور پس جائز نیست ویرا کہ بفروشد آنرا بی آنکہ بیان آن نماید زیراچہ پارہ شدن پارچہ مذکور درینصورت بسبب عمل او ست

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما فى العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن **قال** فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابى يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسياتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

مسئله ۱۰- اگر خرید شخصی غلامی را مثلاً بهزار درم نسیه و بعد ازان به بهای نقد فروخت آنرا بربح صد درم بی آنکه بیان نماید که آنرا بهزار درم نسیه خریده بود و بعد ازان مطلع شد بران مشتری پس ویرا خیارست اگر خواهد رد کند آنرا و اگر خواهد بربح صد درم قبول کند آنرا زیرا چه میعاد ادای ثمن مشابه بمبیع ست لهذا عادت تاجران ست که اگر بائع میعادی کند و مهلتی دهد مشتری را در ادای بها مشتری بهای زیاده میدهد و مشابهت درباب مرابحت بمنزلهٔ حقیقت ست پس چنان شد که گویا شخص مذکور دو چیز را خرید بهزار درم یکی غلام و دیگر میعاد ادای ثمن آن بعد ازان یکی ازان دو چیز را که غلام ست فروخت بطریق مرابحت بر ثمن هردو واین خیانت ست که در بیع مرابحت احتراز ازان لازم ست و هرگاه ظاهر شد خیانت مذکوره پس مشتری مختار خواهد شد چنانچه مختار میشود بسبب عیب و اگر هلاک کرد مشتری غلام مذکور را و بعد ازان مطلع شد که بائع خریده بود آنرا بهزار درم نسیه پس درین صورت لازم ست براو که بگیرد آنرا بربح صد درم **ف** و نمیرسد ویرا که چیزی کم کند از بهای آن بمقابل میعاد **ص** زیرا چه چیزی از بها بمقابل میعاد نمیشود در حقیقت **مسئله ۱۱**- اگر خرید غلامی را بهزار درم نسیه و بعد ازان فروخت آنرا بطریق تولیت و بعد ازان مطلع شد بران مشتری پس او مختارست اگر خواهد بهزار درم نقد بگیرد آن را و اگر خواهد ترک کند زیرا چه احتراز از خیانت مذکوره چنانچه در مرابحت لازم ست همچنین در تولیت نیز لازم ست بجهت آنکه بنای تولیت نیز بر بهای اول ست و درین صورت اگر هلاک کرد آنرا مشتری و بعد ازان مطلع گشت براینکه خریده بود آنرا بائع بهزار درم نسیه لازم ست براو که بگیرد آنرا بهزار درم نقد **ف** و نمیرسد ویرا که کم کند چیزی از بهای مذکور بمقابل میعاد **ص** چنانچه مذکور شد و از ابی یوسف رح مرویست که درین صورت رد کند مشتری قیمت آنرا بر بائع و واپس بگیرد از وی جمیع بهای آنرا چنانچه حکم همین ست نزد وی رح وقتیکه قبض کند و این سهم نا سره بجای درهم جید و مطلع شود بران بعد از خرج کردن آن **ف** چه میرسد ویرا که واپس دهد بدل آن قیمت دراهم ناسره را و بگیرد از وی دراهم جید را **ص** و بعضی گفته اند که قیمت آن کنند به ثمن نقد و نیز قیمت آن نمایند به ثمن موجل و واپس بگیرد مشتری از بائع به سبب زیادتی ثمن درهم بر ثمن اول و جدا نکه این همه که مذکور شد وقتی ست که شرط نموده باشد میعادی را در عقد بیع

ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط

وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال **قال** ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه

فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم

في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه

اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل

ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك

و اگر شرط آن نموده باشد در عقد بیع بلکه خریده باشد آنرا بآنکه میعادی نماید برای ادای بهای آن ولیکن تبدریج ادا نموده است آنرا بنابر آنکه همین معتاد و معروف ست میان تاجران پس درینصورت اختلاف ست درانکه اگر تولیت یا مرابحت نماید پس بیان آن برو لازم ست یا نی پس بعضی گفته اند که لازم ست بیان آن زیراچه چیزی که معروف ست مانند مشروط ست و بعضی گفته که لازم نیست زیراچه هرگاه میعاد مقرر و مشروط نموده پس بها درینصورت نقد ست **مسئله ۱۲** - اگر فروخت شخصی چیزی را بطریق تولیت باین طور که گفت فروختم این چیز را بمقداری که آن چیز برمن افتاده است بآن مقدار و مشتری نمیداند که بچه مقدار افتاده است آن چیز بروی پس بیع درینصورت فاسد ست بجهت آنکه ثمن مجهول ست پس اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر مقدار مذکور در مجلس عقد پس بیع مذکور صحیح میگردد ولیکن مشتری مختار میشود اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه پیشتر ازین رضای او بتمام و کمال متحقق نشده بود بسبب عدم اطلاع او بر مقدار مذکور پس مختار خواهد شد چنانچه در خیار رویت ست و وجه صحت بیع مذکور انیست که هنوز فساد آن مادامیکه بائع و مشتری باهم جدا نشده اند از مجلس عقد بیع متقرر نشده است پس هرگاه مطلع شد مشتری بر مقدار ثمن در مجلس عقد پس چنان شد که گویا از سر نو عقد بیع نمودند بعد از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور چنانچه جائز ست مشتری را که تاخیر کند قبول بیع را تا آخر مجلس و اگر بائع و مشتری جدا شوند پیش از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور پس فساد بیع متقرر و ثابت میشود و بعد ازان اگر مطلع شود مشتری بر مقدار مذکور پس صحیح نمیگردد بیع و نظیر آن این ست که اگر بفروشد کسی رخت خود را بمقابل رقمی که بر آن رخت ست و مشتری نمیداند آنرا پس این بیع فاسد ست ولیکن اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر رقم مذکور در مجلس عقد صحیح میگردد والله اعلم بالصواب

فصل مسئله ۱ - اگر شخصی خرید منقول را یعنی چیزی را که قابل نقل و تحویل ست پس جائز نیست ویرا که بفروشد آن را مگر بعد از قبض آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن چیزیکه قبض آن نکرده است و بجهت آنکه دران غرر ست بسبب آنکه اگر هلاک شود آنچیز پیش از قبض پس عقد بیع اول فسخ خواهد شد و مبیع در ملک مالک قدیم عائد خواهد شد

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله فی محله ولا غرر فيه لان الهلاك فی العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهی عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه فی الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتری منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبی عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجری فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتری ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف

و در بيع هنگام ظاهر خواهد شد كه مشتری مال غير را بغير اذن او فروخته ست و بنا براين احتمال فريب لازم مے آيد +
مسئله ۱۴ — فروختن زمين پيش از قبض آن جائز ست نزد ابی حنيفه رح و ابی يوسف رح و محمد رح ميگويد كه جائز نيست بجهت حديث مذكور كه مطلق ست و مخصوص بمنقول نيست پس زمين را نيز شامل ست و بجهت قياس آن بر منقول و نيز ميگويد كه بيع زمين مانند اجاره آن ست
ف يعنی اجاره زمين پيش از قبض آن جائز نيست پس همچنين بيع آن نيز **ھ** و دليل شيخين رح اين ست كه ركن بيع از اہل آن صادر شده است در محل آن و دران بيع فريب نيست چه تلف شدن در زمين نادر ست بخلاف منقول **ف** چه ہلاك آن غالب ست **ص** و فريبی كه منهی ست آن فريب ست كه بسبب فسخ بيع ست چنانچه مذكور شد و حديث مذكور مخصوص ست بصورتيكه فريب مذكور دران يافته شود و آن يافته نشود در بيع زمين پيش از قبض آن چه تلف آن نادر ست و بعضی گفته اند كه اجاره مذكور نيز جائز ست نزد شيخين رح و اگر مسلم باشد كه اجاره مذكور نزد همه علماے ما رح جائز نيست پس بنا بر آن ست كه عقد اجاره منعقد مے شود بر منافع و تلف آن نادر نيست پس اگر جائز شود اجاره مذكوره فريب لازم می آيد **ھ** چنانچه مذكور شد در بيع منقول پيش از قبض آن بخلاف بيع زمين كه مبيع دران زمين ست و تلف شدن آن نادر ست چنانچه مذكور شد پس قياس اين بران صحيح نيست **ص** **مسئله ۱۵** — اگر شخصی خريد مكيل را **ف** چون گندم مثلاً **ھ** بشرط كيل **ف** باين طور كه گفت مشتری خريدم اين گندم را باين شرط كه ده پيمانه ست مثلاً **ھ** و كيل كرده گرفت آن را يا خريد موزون را **ف** چون روغن مثلاً **ھ** بشرط وزن **ف** باين طور كه گفت مشتری خريدم اين روغن را باين شرط كه ده من ست مثلاً **ص** و وزن نموده قبض كرد آن را و بعد از ان فروخت مكيل مذكور را بشرط كيل يا موزون مذكور را بشرط وزن پس مشتری دوم را جائز نيست كه بفروشد يا بخورد آن را مگر بعد از انكه كيل كند و وزن نمايد بار ديگر برای خود بجهت آنكه پيغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم مگر بعد از انكه جاری شود دران صاع بائع و صاع مشتری و بجهت آنكه احتمال ست كه كيلی و وزنی زياده باشد بر مقدار مشروط و آن مقدار زائد از ان بائع ست و مشتری را دران تصرف جائز نيست چه تصرف

فی مال الغیر حرام فیجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزیادة له بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزیادة له اذ الذرع وصف فی الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بکیل البائع قبل البیع وان کان بحضرة المشتری لانه لیس صاع البائع والمشتری وهو الشرط ولا بکیله بعد البیع بغیبة المشتری لان الکیل من باب التسلیم لان به یصیر المبیع معلوما ولا تسلیم الا بحضرته ولو کاله البائع بعد البیع بحضرة المشتری فقد قیل لا یکتفی به لظاهر الحدیث فانه اعتبر صاعین والصحیح انه یکتفی به لان المبیع صار معلوما بکیل واحد وتحقق معنی التسلیم ومحمل الحدیث اجتماع الصفقتین علی ما نبین فی باب السلم ان شاء الله تعالی ولو اشتری المعدود عدا فهو کالمذروع فیما یروی عنهما لانه لیس بمال الربوا وکالموزون فیما یروی عن ابی حنیفة لانه لا تحل له الزیادة علی المشروط **قال** والتصرف فی الثمن قبل القبض جائز لقیام المطلق وهو الملک ولیس فیه غرر الانفساخ بالهلاک لعدم تعینها بالتعیین

در مال غیر حرام ست پس احتراز از آن واجب ست بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بطریق تخمین **ف** نه بشرط کیل و وزن **ص** چه در صورت اگر چیزی زائد باشد پس زائد از آن مشتری ست و بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را باین شرط که ده ذراع ست مثلاً چه زیاده در صورت نیز از آن مشتری ست زیراچه ذراع وصف پارچه است چنانچه بالا گذشت مذکور آن بخلاف مقدار یعنی کیل و وزن و باید دانست که کیل نمودن بائع پیش از بیع آن معتبر نیست اگرچه در حضور مشتری باشد زیراچه کیل نمودن پیش از بیع بصاع بائع و مشتری نیست چه پیش از بیع کسی از اینها بائع نیست و نه مشتری و شرط همین ست و همچنین کیل نمودن بائع بعد از بیع بی حضور مشتری معتبر نیست زیراچه کیل نمودن برای تسلیم مبیع است چه بسبب آن مبیع معلوم میشود و تسلیم آن بی حضور مشتری متصور نیست **مسئله ۴** اگر کیل کند بائع فقط بعد از بیع بحضور مشتری آیا کفالت میکند یا ضرورست که مشتری بار دیگر کیل کند آنرا بصاع خود پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که کیل بائع فقط کفایت نمیکند چه همین فهمیده میشود از ظاهر حدیث مذکور و صحیح اینست که کفایت میکند زیراچه بسبب کیل مذکور مبیع معلوم میگردد و معنی تسلیم متحقق میشود و حدیث مذکور محمول ست بر اجتماع دو صفقه یعنی وقتیکه مشتری کیل کرده قبض کند و باز بفروشد آنرا بدست دیگر پس باید که مشتری دوم باز کیل کرده بگیرد و کیل کردن بائع او که مشتری اول ست کفایت نمیکند چنانچه بیان آن در باب سلم خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۵** مرویست که معدود مانند مذروع است نزد صاحبین رح یعنی اگر خرید کند کسی معدود را بشرط عدد و شمار کرده بگیرد از بائع و باز بفروشد آنرا بشرط شمار پس مشتری دوم را لازم نیست که بار دیگر شمار کرده بگیرد برای خود زیراچه معدود مال ربو نیست و از ابی حنیفه رح مرویست که معدود مانند موزون ست زیراچه در معدود اگر زیاده برآید از آنچه معین و مقرر نموده شده است در بیع پس آن زیاده حلال نیست مشتری را پس مانند موزون شد **مسئله ۶** تصرف بائع در بهای مبیع پیش از قبض آن **ف** چون هبه و بیع و اجاره و وصیت **ص** جائز ست خواه بهای مذکور درهم و دینار باشد خواه غیر آن زیراچه سبب جواز تصرف که ملک است حاصل ست و در تصرف که در غرر نیست یعنی فریبی که مذکور شد نه در فروختن مبیع منقول پیش از قبض آن زیراچه ثمن اگر درهم و دینار باشد پس آن متعین نیست تا هلاک گردد و اگر غیر درهم و دینار باشد پس بسبب هلاک شدن آن بیع فاسخ نمیگردد بلکه قیمت آن لازم می آید بر مشتری

بخلاف المبیع قال ویجوز للمشتری ان یزید للبائع فی الثمن ویجوز للبائع ان یزید للمشتری فی المبیع ویجوز ان یحط عن الثمن ویتعلق الاستحقاق بجمیع ذلک فالزیادة والحط یلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعی لا یصحان علی اعتبار الالتحاق بل علی اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا یمکن تصحیح الزیادة ثمنا لانه یصیر ملکه عوض ملکه فلا یلتحق باصل العقد وکذلک الحط لان کل الثمن صار مقابلا بکل المبیع فلا یمکن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزیادة یغیران العقد من وصف مشروع الی وصف مشروع وهو کونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولایة الرفع فاولی ان یکون لهما ولایة التغییر وصار کما اذا اسقطا الخیار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح

بخلاف مبیع چه در فروختن آن پیش از قبض آن غرر یکور لازم ست چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** مشتری را جائز ست که برای بائع زیاده کند در ثمن و همچنین جائز ست بائع را که برای مشتری زیاده کند در مبیع و نیز جائز ست که از ذمه مشتری حط کند ثمن را یعنی کم کند چیزی را از بهائی که بر ذمه مشتری ست و این کمی و زیادتی باصل عقد بیع ملحق میشود یعنی در صورت زیادتی مجموع اصل و زائد ثمن یا بیع میشود و در صورت حط مقدار باقی بهای بیع میشود لهذا مستحق اصل ثمن بیع و زیادتی مذکوره میشود بائع در صورت اول و مستحق اصل بیع و زیادتی مذکوره میشود مشتری در صورت دوم و نزد زفر و شافعی رح زیادتی مذکوره بطریق احسان ست و صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود چه اگر باصل عقد ملحق شود لازم می آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیرا چه پیش از زیادتی در ثمن بیع ملک مشتری میگردد بعوض اصل ثمن پس اگر آن زیادتی داخل در ثمن بیع شود لازم می آید که ملک مشتری عوض ملک او گردد زیرا چه آن زیادتی و بیع هر دو ملک اوست و همچنین پیش از زیادتی در بیع ثمن ملک بائع میگردد بعوض اصل بیع پس اگر آن زیادتی در بیع داخل شود ملک او عوض ملک او گردد **ص** و همچنین حط نمودن بائع از ثمن صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود بلکه بطریق احسان ست زیرا چه پیش از حط جمیع ثمن عوض جمیع بیع واقع شده ست و ممکن نیست که بعض ثمن را بیرون نماید **ف** چه اگر بعض ثمن بیرون کرده شود لازم می آید که بعض بیع بلا عوض باشد و آن جائز نیست **سوال** این لازم نمی آید زیرا چه ثمن باقی بعد از حط عوض جمیع بیع خواهد شد **جواب** ممکن نیست که ثمن باقی عوض جمیع بیع شود زیرا چه بعوض ثمن باقی عقد جدید نشده است و عقد قدیم نیست مگر بعوض جمیع ثمن نه بمقابل ثمن باقی **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که بائع و مشتری بسبب حط و زیادتی تغیر میدهند عقد بیع را از یک وصف مشروع بسوی وصف مشروع دیگر و آن وصف بودن آن رابح یا خاسر یا عادل ست **ف** یعنی در آن سود ست و نه زیان **ص** و هرگاه بائع و مشتری را ولایت این ست که فسخ نمایند عقد بیع را پس ولایت تغیر آن مر آنها را بطریق اولی خواهد بود پس چنان گشت که بائع و مشتری ساقط کنند خیار را یا شرط نمایند آنرا بعد از عقد بیع و هرگاه صحیح شد تغییر عقد بطریق حط و زیادتی

يلتحق باصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق فى التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل فى الزيادة ويباشر على الباقى فى الحط وفى الشفعة حتى ياخذ بما بقى فى الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لان فى الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله

پس آن باصل عقد ملحق خواهد شد زیراچه وصف شی قایم میشود بآن شی نه بذات خود بخلاف آنکه اگر حط نماید بایع جمیع ثمن را چه آن باصل عقد ملحق نمیشود زیراچه آن تبدیل اصل عقد است نه تغییر وصف آن وبعدازان باید دانست که هرگاه حط وزیادتی باصل عقد ملحق شد پس لازم نمی آید که ملک انسان عوض ملک او شود ف زیراچه گویا عقد بهمان کمی وزیادتی بست ص باید دانست که فائده ملحق شدن آن باصل عقد ظاهر میشود در صورت تولیت ومرابحت اعنی اگر بطریق مرابحت اعنی شد مشتری بعیی ... ودر ثمن آن زیاده کرده است برای بائع پس جائزست ویراکه مرابحت نماید بر مجموع اصل ثمن وزیادتی ودرصورت حط مرابحت نماید بر مقدار باقی نه باصل ثمن ونیز فائده آن ظاهرست در شفعه اعنی شفیع بحق شفعه خواهد گرفت مبیع را بثمن باقی درصورت حط ف سوال هرگاه کمی وزیادتی هردو ملحق است باصل عقد پس درصورت زیادتی باید که شفیع بحق شفعه بگیرد مبیع را بمجموع اصل ثمن وزیادتی وحال آنکه میگیرد آن را باصل ثمن فقط جواب ص درصورت زیادتی شفیع میگیرد آنرا باصل ثمن فقط بسبب آنکه حق او متعلق شده است بانکه بگیرد آن را باصل ثمن وبعدازان بائع ومشتری را نمیرسد که حق ویرا باطل نمایند بسبب زیاده نمودن در ثمن آن مسئله ۸ — زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع درست مشتری صحیح نیست بنابر ظاهر روایت زیراچه مبیع باقی نماند برحالتی که صحیح شود گرفتن عوض آن ف سوال باید که زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع درست مشتری صحیح شود زیراچه مبیع اگرچه فی الحال قابل گرفتن عوض نیست ولیکن زیادتی مذکوره ملحق میشود باصل عقد سابق ودران زمان مبیع قابل گرفتن عوض بود زیراچه موجود بود پس باید که صحیح شود زیادتی مذکوره بطریق استناد جواب ص اگر مبیع برحالتی میماند که گرفتن عوض آن صحیح میشد فی الحال پس گرفتن عوض آن فی الحال ثابت میشد وبعدازان مستند وملحق میشد باصل عقد چه شی ثابت میشود فی الحال وبعدازان مستند وملحق میشود باصل عقد سابق ف وهرگاه درصورت مذکوره گرفتن عوض آن ثابت نشد فی الحال بنابرانکه مبیع موجود نیست پس استناد آن متصور نیست لهذا زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع صحیح نخواهد شد ص بخلاف حط چه آن صحیح است بعد از هلاک مبیع زیراچه مبیع بعد از هلاک برحالتی است که بیرون کردن چیزی از مقابل آن ممکن است

فيلتحق باصل العقد استناداً **قال** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلاً معلوماً صار موجلاً لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيراً على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقاً فكذا موقتاً ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل **قال** وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلاً لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلاناً الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصى

باب الربوا

پس حط بعد از هلاک مبیع ملحق و مستند خواهد شد بجمل عقد بیع **مسئله ۹** - اگر شخصی فروخت چیزی را بثمن غیر موجل و بعد از ان موجل کرد آن را بمیعاد معلوم پس این صحیح ست و آن موجل میگردد زیراچه ثمن حق بائع ست و جائز ست ویرا که ابرا نماید از وی و ساقط کند آنرا پس اگر موخر و موجل گرداند آنرا تا آسان شود بر مشتری ادای آن بطریق اولی جائز خواهد شد و اگر موجل کرد آن را بمیعاد مجهول پس اگر جهالت فاحش باشد باینطور که میعاد نماید تا آن زمان که باد وزد مثلاً جائز نیست و اگر آن جهالت فاحش کثیر نباشد بلکه متقارب و قلیل باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که زراعت درووده شود یا کوفته شود خرمن جائز ست زیراچه جهالت قلیل دران مضائقه نیست مانند کفالت چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۱۰** - هر دَین غیر موجل وقتیکه موجل گرداند آن را صاحب دین موجل میگردد بسبب وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مگر قرض چه موجل گردانیدن آن صحیح نیست زیراچه قرض دادن در ابتدا عاریت دادن و احسان نمودن ست لهذا اگر قرض دهد کسی بلفظ عاریت **ف** باین طور که بگوید این ده درم عاریت دادم **ص** صحیح ست و بنابران مالک آن نمیشود کسی که مالک تبرع نیست چون وصی و صبی و در انتها معاوضه ست چه عوض آن میگیرد و بهر تقدیر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نیست پس موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نخواهد شد چنانچه در عاریت دادن زیراچه بنابر ابتدا تبرع ست مانند عاریت دادن و در تبرع جبر نیست و بنابر انتها معاوضه ست پس اگر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم شود بیع درهم بعوض درهم بطریق نسیه لازم آید و آن ربوا ست و جائز نیست پس موجل گردانیدن قرض صحیح نیست **ف** یعنی اگر موجل گرداند آنرا بمیعاد وی لازم نمیشود بر قرض دهنده بلکه میرسد ویرا که از قرض گیرنده طلب نماید آنرا پیش از گذشتن میعاد مذکور **ص** بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی که هزار درهم از مال من قرض دهید بفلان بمیعاد یک سال چه منعقد و لازم ست حتی که از ثلث مال وی هزار درهم قرض دهند بفلان و مطالبه نمایند آنرا قبل از گذشتن مدت مذکور زیراچه وصیت مذکوره وصیت تبرع ست بمنزله وصیت بخدمت بنده و بسکونت در سرای وی پس لازم میشود مر موصی له را بسبب حق موصی والله اعلم

باب در بیان ربوا **ف** باید دانست که ربوا در شرع عبارت ست از زیادتی یکی از دو عوض که یک جنس اند بر دیگری در عقد معاوضه بمعیار شرعی چون کیل و وزن حالیکه آن زیادتی مشروط باشد مر یکی از دو عاقد را خالی از عوض بود یعنی بمقابل آن عوض نباشد پس فروختن دو قفیز جو بعوض یک قفیز گندم از باب ربوا نیست زیراچه هر دو از یک جنس نیستند و نیز فروختن ده گز از پارچه هروی بعوض پنج گز از پارچه هروی از باب ربوا نیست بنابر آنکه این بیع اگرچه بیع جنس بعوض جنس ست ولیکن کیلی و وزنی نیست

قال الربوا محرم فی کل مکیل او موزون اذا بیع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الکیل مع الجنس والوزن مع الجنس قال ویقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فیه الحدیث المشهور وهو قوله علیه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل یدا بید والفضل ربوا وعد الاشیاء الستة الحنطة والشعیر والتمر والملح والذهب والفضة علی هذا المثال ویروی بروایتین بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنی الاول بیع التمر ومعنی الثانی بیعوا التمر والحکم معلول باجماع القائسین لکن العلة عندنا ما ذکرناه وعند الشافعی الطعم فی المطعومات والثمنیة فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص علی شرطین التقابض والمماثلة وکل ذلک یشعر بالعزة والخطر کاشتراط الشهادة فی النکاح فیعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنیة لبقاء الاموال التی هی مناط المصالح بها ولا اثر للجنسیة فی ذلک فجعلناه شرطا والحکم قد یدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا فی البیع وهو المقصود بسوقه تحقیقا لمعنی البیع اذ هو ینبئ عن التقابل وذلک بالتماثل او صیانة لاموال الناس عن التوی

ص و باید دانست که ربوا حرام ست و علت حرمت آن قدر مع جنس ست نزد علمای ما رح و مراد از قدر کیل ست در مکیلات و وزن ست در موزونات و اصل درین باب حدیث مشهور ست و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید گندم را بگندم مثل بمثل و دست بدست و زیادتی ربوا ست و درین حدیث شش چیز مذکور ست گندم و جو و خرما و نمک و طلا و نقره و حکم ربوا باجماع اصحاب قیاس معلول ست ف بخلاف اصحاب ظاهر که آنها قیاس را حجت نمیدانند و حکم ربوا را بر شش چیز مذکور مقتصر میدانند و میگویند که نص حدیث معلول نیست ص لیکن علت نزد علمای ما رح قدر مع الجنس ست چنانچه مذکور شد و علت حرمت آن نزد شافعی رح طعم ست در مطعومات و ثمنیت ست در چیزی که ثمن ست و جنسیت شرط تاثیر علت ست و مساوات موجب خلاصی ست از ربوا و اصل حرمت ست نزد او رح زیراچه پیغمبر صلعم نص کرده است بر دو شرط یکی تقابض و دوم تماثل ف زیراچه معنی دست بدست تقابض دست بدست است و معنی مثل بمثل مقابله یک مثل بمماثل دیگر ست ص و هر یکی ازین شرطها مشعر ست به بزرگی و عظمت یعنی بر ثبوت وصفی در محل بیع حتی که بسبب آن وجب شده است شرط زیادت مانند اشتراط گواهی در نکاح که دلالت میکند بر بزرگی و عظمت محل نکاح که بضع پس معلل خواهد شد حرمت ربوا بعلتی که مناسب اظهار عظمت و بزرگی باشد و آن طعم ست و ثمنیت چه بقای انسان بطعم ست و بقای اموال که مناط جمیع مصالح ست بثمنیت ست و جنسیت را دران هیچ اثر نیست لهذا جنسیت را شرط تاثیر علت گردانیده شد اگرچه حکم ربوا با جنسیت هم دائر ست و حکم شی گاهی دائر میشود با شرط ف مانند رجم در زنا مع الاحصان لیکن علت همان ست که موثر باشد ص و دلیل علمای ما رح این ست که پیغمبر صلعم در بیع اشیای مذکوره مماثلت را بشرط واجب گردانیده است و سیاق حدیث مذکور ست که مماثلة مذکوره مقصود ست بجهت آنکه معنی بیع متحقق شود چه بیع منبی ست از تقابل مال بمال و این معنی حاصل نمیشود مگر بتماثل یا بجهت آنکه اموال مردمان از تلف و هلاک محفوظ ماند ف چه شرط زیادتی در بیع مهلک مال ست زیراچه بمقابل آن زیادتی هیچ عوض نیست پس مالک آن خواهد شد یک عاقد بلا عوض و بیع مشروع ست برای تحصیل مال نه برای اتلاف آن

اى تتميماً للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين فى المعاوضة الخالى عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتاً عرفاً او لان فى اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل فى مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا بمثل

ص يا بجهت آنكه فائده مبيع متصل گردانيدن تسليم بآن تمام وكامل گردد. ف زيرا چه فائده بيع حصول ملك ست در مبيع و بعد عقد ثابت ميشود ملك رقبه و تمام آن ميشود يعنى ملك تصرف و ملك تصرف حاصل نميشود مگر باتصال تسليم بعقد و اتصال تسليم بعقد بجز در صورتى نيست كه مماثلة واجب شود زيرا چه وجوب مماثلة مقتضى آنست كه هر واحد از بدلين مقبوض شود بقبض فائده بيع تمام وكامل ميگردد ص بعدازان هرگاه فوت شد شرط مذكور كه مماثلت ست حرمت ربوا لازم مى آيد چنانچه در حديث ست كه آنچه زياده ست ربوا ست و هرگاه از حكم نص وجوب مماثلة ثابت شد و حرمت زيادتى متبنى شد بران پس علت حرمت مذكور چيزى خواهد بود كه در واجب گردانيدن مماثلة موثر باشد و آن قدر و جنس ست نه طعم و ثمنيت چه وجوب مماثلة نميشود مگر در محلى كه قابل آن باشد و مماثلة درميان دو چيز باعتبار صورت و معنى ست زيرا چه هر محدث موجود بصورت و معنى موجود ست و قدر عبارت ست از تساوى در معيار پس از معيار مساوات در صورت حاصل ميشود و جنسيت عبارت ست از تشاكل در معنى پس بآن مساوات در معنى حاصل ميشود چه يك كيل از گندم مساوى يك قفيز از شعير ميشود از روى صورت نه از روى معنى پس در صورت فوت مماثلة زيادتى ظاهر ميشود و بسبب آن ربوا متحقق ميگردد چه ربوا عبارت ست از زيادتى مشروط كه مستحق آن شود يكى از متعاقدين در عقد معاوضه كه خالى باشد از عوض و وصف جودت و ردوارت را در كيلى و وزنى در بيع اعتبار نيست لهذا بيع جيد آن بارديى آن جائز نيست مگر آنكه هر دو مساوى باشد چنانچه پيغمبر صلعم فرموده ست كه جيد و ردى آن را برابر ست و بجهت آنكه در عرف جيد و ردى را متفاوت نمى شمارند و بجهت آنكه در اعتبار كردن وصف جودت و ردارت سد باب بيع لازم مى آيد و طعم و ثمنيت از اعظم وجوه منافع ست و در امثال آن اطلاق و اباحت بايد نه تضييق بنابر شدت احتياج بآن مانند هوا و آب و آتش چه حاجت اثر دارد در مباح گردانيدن محظور چنانكه مرده حلال ميشود وقت مخمصه پس معتبر نيست آنچه ذكر كرده آنرا شافعى رح مسئله ا- فروختن كيلى و وزنى بعوض جنس آن اگرچه آن كيلى و وزنى غير مطعوم باشد چون گچ و آهن بطريق تفاضل روا نيست نزد علماى ما رح بنابر آنكه نزد ايشان علت حرمت ربوا يافته ميشود در كيلى و وزنى اگرچه غير مطعوم باشد

جاز البیع فیه لوجود الشرط المجوز وهو المماثلة فی المعیار الا تری الی ما یروی مکان قوله مثلا بمثل کیلا بکیل وفی الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم یجز لتحقق الربوا ولا یجوز بیع الجید بالردی مما فیه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت فی الوصف ویجوز بیع الحفنة بالحفنتین والتفاحة بالتفاحتین لان المساواة بالمعیار ولم یوجد فلم یتحقق الفضل ولهذا کان مضمونا بالقیمة عند الاتلاف وعند الشافعی العلة هی الطعم ولا مخلص وهو المساواة فیحرم وما دون نصف الصاع فهو فی حکم الحفنة لانه لا تقدیر فی الشرع بما دونه ولو تبایعا مکیلا او موزونا غیر مطعوم بجنسه متفاضلا کالجص والحدید لا یجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده یجوز لعدم الطعم والثمنیة **قال** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنی المضموم الیه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فیه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان یسلم هرویا فی هروی او حنطة فی شعیر فحرمة ربوا الفضل بالوصفین وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعی الجنس بانفراده لا یحرم النساء لان بالنقدیة وعدمها لا یثبت الا شبهة الفضل

ونزد شافعی رح بیع مذکور روا ست زیرا چه نزد او رح علت حرمت ربوا که طعم و ثمنیت ست درصورت مذکوره یافته نمیشود و بشرط مساوات نزد همه علما روا ست و باید دانست که گچ کیلی ست و آهن وزنی **مسئله ۲۱**- فروختن چیزی که در معیار شرعی که کیل ست نه درآید بطریق تفاضل روا ست چون فروختن یک مشت بدو مشت گندم و فروختن دو مشت به چهار مشت و همچنین فروختن یک سیب بدو سیب چه درین صورت ربوا یافته نمیشود زیرا چه هرگاه در کیل نه درآمد پس زیادتی از روی کیل ثابت نشد و ربوا همین ست و یکی از وجوه در نیامدن یکمشت و دو مشت گندم یا یک سیب و دو سیب بمعیار این ست که اگر تلف کند کسی مشتی از گندم را یا سیبی را قیمت آن تاوان میشود بر تلف کننده و اگر از مکیلات می بود هر آینه مثل آن لازم می آمد ونزد شافعی رح بیع مذکور روا نیست زیرا چه علت حرمت ربوا که طعم ست نزد او رح درصورت مذکوره یافته میشود و موجب خلاصی ازان مساوات ست و آن یافته نشد پس حرام خواهد شد و باید دانست که آنچه کمتر ست از مقدار نصف صاع در حکم مشت ست زیرا چه کمتر از نصف صاع در شرع اندازه کرده نمیشود به پیمانه شرعی **مسئله ۲۲**- اگر قدر و جنس که علت حرمت ربوا ست هر دو یافته شود پس بثبوت تفاضل و نسیه هر دو حرام ست چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض دو پیمانه ازان و چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض یک پیمانه ازان بطریق نسیه بمیعاد یکماه مثلاً و اگر هیچ یکی ازان دو وصف یافته نشود پس درین صورت تفاضل و نسیه هر دو حلال ست چون فروختن گندم بعوض درهم نقد باشد یا نسیه و اگر یافته شود یکی ازان دو وصف فقط چون فروختن گندم بعوض جو و چون فروختن بنده بعوض بنده پس درین صورت تفاضل حلال ست فقط چون فروختن یک پیمانه گندم بدو پیمانه جو و چون فروختن یک بنده بعوض دو بنده و درین صورت نسیه حرام ست چون فروختن یک پیمانه جو بیک پیمانه گندم بمیعاد یک ماه مثلاً و همچنین فروختن یک بنده بعوض یک بنده به میعاد دو ماه مثلاً یا مانند اینکه راس المال سلم کند کسی پارچه هروی را مقابل مسلم فیه که آن نیز پارچه هروی ست یا گندم را راس المال کند مقابل جو پس علت حرمت ربوا مجموع دو وصف مذکور ست و موجب حرمت نسیه یکی ازان دو وصف ست و شافعی رح گفته است که جنسیت تنها موجب حرمت نسیه نیست چه درصورتیکه یکی از دو عوض نقد باشد و دیگر نسیه ثابت نیست مگر شبهه زیادتی ف چه نقد بهتر ست از نسیه

وحقیقة الفضل غیر مانع فیه حتی یجوز بیع الواحد بالاثنین فالشبهة اولی ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الی القدر او الجنس والنقدیة اوجبت فضلا فی المالیة فتتحقق شبهة الربوا وهی مانعة کالحقیقة الا انه اذا اسلم النقود فی الزعفران ونحوه یجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا یتفقان فی صفة الوزن فان الزعفران یوزن بالامناء وهو مثمن یتعین بالتعیین والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا یتعین بالتعیین ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فیها قبل الوزن وفی الزعفران واشباهه لا یجوز فاذا اختلفا فیه صورة ومعنی وحکما لم یجمعهما القدر من کل وجه فتنزل الشبهة فیه الی شبهة الشبهة وهی غیر معتبرة **قال** وکل شیء نص رسول الله علیه السلام علی تحریم التفاضل فیه کیلا فهو مکیل ابدا وان ترک الناس الکیل فیه مثل الحنطة والشعیر والتمر والملح وکل ما نص علی تحریم التفاضل فیه وزنا فهو موزون ابدا وان ترک الناس الوزن فیه مثل الذهب والفضة

ص وهرگاه زیادتی حقیقی درینصورت مانع جواز بیع نیست لهذا جائزست فروختن یک بنده بعوض دو بنده پس شبهه آن بطریق اولی مانع جواز بیع نخواهد شد ودلیل علمای ما آنیست که هرگاه جنس یا قدر یافته شود پس آن مال من وجه از جنس آن مال است که ربوا دران متحقق میشود وبنابران شبهه ربوا متحقق میشود دران وآن مانع جواز بیع است مانند حقیقت ربوا وسر آن انیست که در حدیث شریف آمده است که هرگاه مختلف شود دو جنس آن پس بفروشید آنرا بهر طور که خواهید بشرط آنکه دست بدست باشد **ف سوال** هرگاه جنس یا قدر تنها موجب حرمت نسیه است پس باید که جائز نشود عقد سلم درصورتیکه عقد سلم کند کسی در زعفران ونحو مانند آن بعوض درهم ودینار زیرا چه هردو وزنی اند وحال آنکه جائزست **جواب ص** عقد مذکور جائزست اگرچه زعفران ودرهم هردو وزنی اند زیرا چه آن هردو متفق نیستند در صفت وزن چه زعفران وزن نموده میشود بحساب من ومبیع ست فقط لهذا متعین میشود بسبب معین نمودن ودرهم ودینار وزن نموده میشود بسنگ وثمن ست فقط لهذا متعین نمیشود بسبب تعیین وهمچنین اگر بفروشد کسی یکمن زعفران را بعوض دراهمی که موجود ومشار الیه ست باینطور که گفت مشتری خریدم این زعفران را بعوض این دراهم موجود باین شرط که صد درهم ست وقبول کرد آن را بائع وقبض نمود آن را پس جائزست بائع را که تصرف کند دران دراهم مذکوره باینطور که خرید کند بعوض آن چیزی را یا بطور دیگر پیش از آنکه بار دیگر وزن کند آنرا واگر بفروشد کسی زعفران را بشرط وزن باین طور که بگوید فروختم این زعفران را باین شرط که دو من ست ومشتری آن را قبول کرد پس جائز نیست مشتری را که تصرف کند دران زعفران باین طور که بفروشد آن را یا بطور دیگر پیش از آنکه بار دیگر وزن کند آنرا چنانچه همین حکم ست در فروختن جمیع کیلی ووزنی پس هرگاه ثابت شد که میان وزن زعفران ونانند آن ومیان وزن دراهم ودینار تفاوت ست از روی صورت ومعنی واز روی حکم پس ظاهر شد که هردو بجمیع وجه شریک نیستند در صفت وزن پس شبهه ربوا درینصورت بمنزله شبهه شبهه آنست وآن معتبر نیست **مسئله مهم** - هر چیز که حرمت زیادتی دران از روی کیل بنص پیغمبر صلعم ثابت شده است پس آن چیز کیلی ست مدام اگرچه ترک کنند مردمان استعمال کیل را دران چون گندم وجو وخرما ونمک وهر چیز که حرمت زیادتی دران از روی وزن بنص پیغمبر صلعم ثابت ست پس آن وزنی ست مدام چون طلا ونقره

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هى المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام فى معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزنى معناه ما يباع بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد

زیراچه نص قوی‌تر است از عرف وقوی ترک نموده نمیشود بسبب ضعیف وانچه نص نیست بران پس آن محمول است بر عادات مردمان چه عرف وعادت نیز دلیل ست وابویوسف رح میگوید که در همه اشیاء عرف معتبر ست اگرچه برخلاف نص باشد زیراچه نص درین باب بنا بر عرف زمانه پیغمبر صلعم بوده است پس منظور در نص نیز عادت وعرف ست وآن متبدل گشت پس عادت معتبر ست نه نص پس اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وبرابر کند هر دو را ازروی وزن یا بفروشد طلا را بعوض طلا درحالیکه هر دو برابر باشند ازروی کیل پس این بیع نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست اگرچه عرف وعادت مردمان چنین باشد که گندم را وزن نمایند وطلا را بکیل بپمایند بجهت آنکه احتمال ست که گندم دریک جانب ازروی کیل زیاده شود وطلا دریک جانب ازروی وزن زیاده گردد وشرط جواز بیع درصورت اول انیست که هر دو گندم ازروی کیل برابر باشند چه گندم کیلی ست ازروی نص وهمچنین شرط جواز بیع درصورت دوم این ست که هر دو طلا ازروی وزن برابر باشند چه طلا وزنی ست ازروی نص وآن درصورت مذکوره یافته نشد پس بیع جائز نخواهد شد چنانچه جائز نیست اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وطلا را بعوض طلا وبرابر کند آنرا ازروی تخمین ولیکن ازروی وزن اگر بیع سلم کند کسی در گندم ومانند آن جائز ست بسبب آنکه درینصورت مسلم فیه معلوم میشود **مسئله ۵** — هر چیز که منسوب ست بسوی رطل پس آن وزنی ست قال رض معنی آن انیست که انچه فروخته میشود باوقیه پس آن وزنی ست زیراچه اوقیه اندازه کرده شده ست بطریق وزن لهذا انچه فروخته شود باوقیه حساب کرده میشود ازروی وزن بخلاف پیمانه‌های دیگر چه آن اندازه کرده نشده است بطریق وزن وهرگاه انچه فروخته میشود باوقیه وزنی شد پس اگر فروخته شود آن چیز به پیمانه که وزن آن معلوم نیست بمقابل پیمانه که مثل آن ست جائز نیست بسبب آنکه احتمال ست که دریک جانب زیاده باشد باعتبار وزن پس مانند آن شد که بفروشد کسی وزنی را بعوض وزنی وبرابر کند آنرا ازروی تخمین و باید دانست که بیع صرف عبارت ست از فروختن ثمن بعوض ثمن وثمن عبارت ست از درهم ودینار وشرط ست دران تقابض یعنی هر واحد از بائع ومشتری قبض نماید عوض را در مجلس عقد بیع زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشد نقره را بعوض نقره دست بدست

وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما

و بیان سرّ آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی در کتاب بیع صرف و آنچه سوای ثمن است از جنس چیزی که در آن ربوا متحقق میشود چون فروختن گندم بعوض گندم مثلاً پس در آن همین قدر شرط است که هر دو عوض متعین باشد و تقابض شرط نیست و نزد شافعی رح در فروختن گندم بعوض گندم تقابض شرط است بجهت آنکه در حدیث آمده است که بفروشید آنرا دست بدست و معنی دست بدست قبض و تقابض است و بجهت آنکه اگر یکی قبض کند عوض را در مجلس عقد و دیگری قبض کند عوض را بعد از آن پس شبهه ربوا متحقق میشود زیرا چه نقد زیاده است از نسیه و بهتر است و علمای ما رح میگویند که گندم مبیع معین است پس قبض آن شرط نخواهد شد مانند پارچه و سرّ آن اینست که فائده مطلوبه از عقد نیست مگر همین که قادر شود بر تصرف و این فائده مترتب میشود بر معین بودن مبیع بخلاف بیع صرف چه قبض در آن بجهت آن شرط است که مبیع و ثمن معین شود بسبب قبض چه مبیع و ثمن در آن معین نمیشود مگر بقبض و معنی قول پیغمبر صلعم که بفروشید آن را دست بدست اینست که بفروشید معین را بعوض معین همچنین روایت کرده است لفظ حدیث را عباده بن صامت رض و بسبب تعاقب قبض یعنی تقدم و تاخر آن تفاوت مالیت شمرده نمیشود در عرف بخلاف آنکه اگر یکی نقد باشد و دیگری موجل چه این تفاوت سبب تفاوت مالیت است در عرف مسئله ۱۶ - فروختن یک بیضه بعوض دو بیضه دست بدست جائز است همچنین فروختن یک خرما بعوض دو خرما و فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز زیرا چه این چیزها باین مقدار نه کیلی است و نه وزنی و ربوا ثابت نیست مگر در کیلی یا وزنی پس درین چیزها ربوا متحقق نمیشود و شافعی رح درین مسئله مخالف علمای ما رح است زیرا چه علت ربوا نزد وی طعم است در مطعومات و آن یافته میشود درین صورتها مسئله ۱۷ - فروختن یک فلوس معین بعوض دو فلوس معین جائز است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که جائز نیست زیرا چه ثمنیت فلوس ثابت است بسبب اتفاق جمیع مردمان پس ثمنیت آن باطل نخواهد شد بسبب اتفاق بائع و مشتری برخلاف آن و هرگاه ثمنیت فلوس باقی ماند پس معین نخواهد شد بسبب معین نمودن در عقد بیع پس مانند آن شد که بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین و نیز مانند آن شد که بفروشد یک درهم را بعوض دو درهم و دلیل شیخین رح اینست که ثمنیت فلوس در حق بائع و مشتری ثابت نیست

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود **قلنا**

مگر باتفاق آنها بر ثمنیت آن و هرگاه اتفاق نمودند بر خلاف آن پس ثمنیت آن در حق آنها باطل شد و اتفاق غیر آنها بر ثمنیت آن حجت نیست در حق آنها چه غیر را ولایت نیست بر آنها و هرگاه ثمنیت آن در حق آنها باطل گشت پس معین خواهد شد بسبب نمودن آنها **ف سوال** هرگاه باطل شد ثمنیت آن باتفاق بائع و مشتری پس عود خواهد کرد بسوی حالت اصلی خود اعنی وزنی خواهد شد چه اصل فلوس وزنی ست پس باید که جائز نشود فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس اگرچه ثمنیت آن باطل شد باتفاق بائع و مشتری **جواب ص** عود نخواهد کرد بسوی حالت اصلی خود چه اتفاق همه بر این نیست که فلوس عددی ست و این اتفاق باقی ست پس عددی شمرده خواهد شد مانند چار مغز لهذا صحیح خواهد شد فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس چنانچه صحیح ست فروختن یک چار مغز بعوض دو چار مغز بخلاف درهم و دینار زیراچه ثمنیت درهم و دینار از روی خلقت ست بخلاف آنکه اگر بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین چه این بیع نسیه بعوض نسیه است و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و بخلاف آنکه اگر در یک جانب غیر معین باشد زیراچه بسبب جنسیت فقط حرام میشود نسیه **مسئله ۸** — فروختن گندم بعوض آرد و سویق آن جائز نیست اصلا زیراچه گندم و آرد و سویق آن از یک جنس اند چه آرد و سویق از اجزای گندم ست و هر دو کیلی ست و از روی کیل برابری میان گندم و آرد و سویق متصور نیست بسبب اکتناز آرد و سویق اعنی آگندگی آن و تخلخل دانه‌های گندم پس بیع مذکور اصلا جائز نخواهد شد اگرچه یک پیمانه بعوض یک پیمانه باشد **مسئله ۹** — فروختن آرد بعوض آرد بشرط مساوات از روی کیل جائز ست چه شرط جواز آن که مساوات ست متحقق ست **مسئله ۱۰** — فروختن آرد بعوض سویق نزد ابی حنیفه رح جائز نیست اصلا نه در حالیکه کم و زیاده باشد و نه در حالیکه مساوی زیراچه جائز نیست فروختن آرد بعوض گندم بریان اصلا و نه فروختن سویق بعوض گندم نابریان پس همچنین جائز نیست فروختن اجزای یک بعوض اجزای دیگر بسبب جنسیت میان آنها و نزد صاحبین رح بیع مذکور جائز ست زیراچه آرد و سویق دو جنس اند بسبب آنکه مقصود از هر یک جدا ست **ف** چه مقصود از آرد نان ست و آن از سویق حاصل نیست بلکه مقصود از سویق آنست که با آب آمیخته یا بروغن لت کرده بخورند **ص** جواب آن نیست

مقصود الاعظم وهو التغذى يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة
قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقى بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسألة لان الوزن فى الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابى حنيفة

وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا

که اصل مقصود از هر دو یک است و آن غذا ست و تفاوت در بعض مقاصد ضرر ندارد لهذا گندم بریان و گندم نابریان یک جنس ست همچنین گندم کرم ناخورده و گندم کرم خورده از یک جنس ست با وجودیکه در بعض مقاصد تفاوت ست مسئله ۱۱ فروختن گوشت بعوض حیوان زنده جائز ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که فروختن گوشت بعوض حیوان زنده وقتیکه حیوان مذکور همجنس آن گوشت باشد جائز نیست مگر وقتیکه آن گوشت زیاده باشد از مقدار گوشتی که دران حیوان ست تا آن زیاده در مقابل آن چیزها که دران حیوان ست سوای گوشت واقع شود و باقی گوشت مقابل گوشت آن حیوان زیرا چه اگر چنین نباشد ربوا متحقق میشود بجهت آنکه اگر هر دو گوشت برابر باشد پس آن چیزها که سوای گوشت ست زیاده خواهد شد و اگر چیزی از گوشت مقابل آن چیزها نماند پس آن مقدار گوشت زیاده خواهد شد در جانب حیوان مذکور و مبیع مذکور مانند فروختن روغن کنجد ست بعوض کنجد و این صحیح نیست و دلیل شیخین رح این ست که در صورت مذکوره فروختن موزون ست بعوض غیر موزون چه حیوان را وزن نمیکنند در عادت و نیز ممکن نیست که ثقل آن معلوم شود بسبب وزن چه حیوانات سبک میشود وقتیکه ساکن شود و گران میگردد وقتیکه حرکت کند پس بطریق وزن معلوم نمودن ثقل آن متعذر ست بخلاف مسئله روغن کنجد زیرا چه بسبب وزن کردن کنجد فی الحال معلوم میشود مقدار روغن که دران ست وقتیکه روغن و ثفل آن که آنرا ثجیر میگویند ممتاز گردد و وزن کرده شود ثجیر مذکور مسئله ۱۲ فروختن رطب یعنی خرمای تر بعوض تمر یعنی خرمای خشک وقتیکه هر دو مساوی باشد جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست بسبب آنکه در حدیث آمده است که کسی پرسید از پیغمبر صلعم که فروختن رطب بعوض تمر جائز ست یا نه پس پیغمبر صلعم فرمود که آیا کم میشود رطب وقتیکه خشک گردد پس گفته است کسی آری کم میشود پس فرمود پیغمبر صلعم که هرگاه چنین ست پس بیع مذکور جائز نیست و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که رطب تمر ست چه پیغمبر صلعم آنرا تمر نام نهاده است چنانچه در حدیث آمده است که کسی از خیبر هدیه آورد پیش پیغمبر صلعم رطب را پس پیغمبر صلعم فرمود که آیا جمیع تمر خیبر چنین ست و هرگاه ثابت شد که رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد بود چه فروختن تمر بعوض تمر بشرط مساوات جائز ست بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که فروختن تمر را بعوض تمر اندازه مساوات

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة **قال** وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالتمر ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم

دوم این ست که اگر رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد شد بسبب حدیثے که مذکور شد و اگر تمر نباشد پس بیع مذکور جائز خواهد شد نیز بسبب حدیث دیگر و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو جنس مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید و حدیثی که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح مدار آن بر زید بن ابی عیاش رضو ست و او ضعیف ست نزد اهل حدیث و باید دانست که همین اختلاف ست در فروختن عنب اعنی انگور تر بعوض زبیب اعنی انگور خشک و دلیل هر یک همان ست که مذکور شد و بعضی گفته اند که فروختن انگور تر بعوض انگور خشک جائز نیست نزد همه علمای ما و دران اختلاف نیست و این را قیاس نموده اند بر فروختن گندم بریان بعوض گندم نا بریان که این جائز نیست باتفاق همه **مسئله ۱۴** ‐ فروختن رطب بعوض رطب درحالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل جائز ست باتفاق همه علمای ما یعنی ابو حنیفه و ابو یوسف و محمد رح زیرا چه جز این نیست که آن فروختن تمر ست بعوض تمر و همچنین جائز ست فروختن گندم تر یا تر کرده شده بآب بعوض گندمی که مثل آن باشد و نیز بعوض گندم خشک و همچنین فروختن تمر منقع **ف** اعنی در آب تر کرده شده بجهت بر آوردن حلاوت آن **ص** بعوض تمر منقع و فروختن زبیب منقع بعوض زبیب منقع جائز ست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که بیع درین صورتها جائز نیست زیرا چه او میگوید که مساوات میان هر دو عوض درین صورتها معتبر نیست بلکه بعد از خشک شدن آن معتبر ست و آن معلوم نیست شاید که بعد از خشک شدن کم و زیاده گردد و نزد ابی حنیفه رح مساوات میان هر دو عوض فی الحال معتبر ست و همچنین نزد ابی یوسف رح نیز بنا بر آنکه ایشان عمل میکنند بر ظاهر حدیث و حدیثی که درین باب ست مطلق ست و مساوات میان هر دو عوض فی الحال متحقق ست در صورتهای مذکور پس بیع در صورتهای مذکوره جائز خواهد شد و لیکن ابو یوسف رح این قاعده را ترک کرده است و برین عمل نموده است در صورت فروختن رطب بعوض تمر و این بیع را روا نداشته است بجهت قول پیغمبر صلعم که آیا کم میگردد وقتیکه خشک گردد تا آخر چنانچه ذکر آن گذشت و فرق میان این صورتها و میان صورت فروختن رطب بعوض رطب نزد محمد رح این ست که رطب را بعد از خشک شدن رطب نمیگویند بلکه تمر میگویند و بعد از ان اگر تفاوت شود میان آنها بکمی و بیشی پس این تفاوت ظاهر خواهد شد بعد از انکه آن هر دو از اسم

لم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددى متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساوياً له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتى **قال** وكذلك البان البقر والغنم

پس این تفاوت واقع نخواهد شد در عین معقود علیه پس معتبر نخواهد بود بخلاف صورتهای مذکوره که دران اختلاف ست چه در اکثر صورتهائی مذکوره تفاوت میان هر دو عوض ظاهر میشود بعد از خشک شدن با وجود بقای اسم هر دو که در وقت بیع بود و دریک صورت یعنی در صورت فروختن رطب بعوض تمر اسم یکی از دو عوض باقی نمیماند پس تفاوت درین صورتها در عین معقود علیه است لهذا بیع درین صورتها جائز نخواهد شد **مسئله ١٤** — فروختن بسر یعنی غوره خرما بعوض تمر جائز نیست اگر یکی زیاده از دیگر باشد و جائز ست اگر هر دو برابر باشد زیرا چه بسر تمر ست بخلاف کفری یعنی غنچه خرما چه فروختن آن بعوض تمر بهر صورت جائز ست زیرا چه غنچه خرما از جنس تمر نیست **ف سوال** پس اگر عقد سلم کند کسی در کفری و راس مال آن گرداند تمر را باید که جائز شود و حال آنکه جائز نیست **جواب ص** کفری عددی متفاوت ست لهذا عقد سلم مذکور جائز نیست زیرا چه کفری هرگاه عددی متفاوت ست پس مجهول خواهد بود و جهالت آن موجب نزاع خواهد شد چه بائع کوچک خواهد داد و مشتری بخلاف آن طلب خواهد کرد **مسئله ١٥** — فروختن زیتون بعوض روغن زیتون جائز نیست مگر وقتیکه روغن زیتون زیاده باشد از روغنی که در زیتون مذکور ست پس درین هنگام جائز خواهد شد چه مقدار زائد از روغن بمقابل ثجیر واقع خواهد شد و باقی روغن بمقابل روغن برابر خواهد شد پس ربوا لازم نخواهد شد وگرنه ربوا لازم خواهد شد چه روغنی که در زیتون ست موزون ست پس آن اگر زائد باشد از روغن موجود یا برابر آن باشد پس ثجیر و قدری از روغن یا ثجیر فقط زیاده خواهد شد از روغن موجود همچنین فروختن زیتون بعوض روغن آن در صورتیکه معلوم نباشد مقدار روغنی در زیتون ست جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بدانکه برهمین قیاس ست فروختن کنجد بعوض روغن آن و فروختن چار مغز بعوض روغن آن و فروختن شیر بعوض مسکه و فروختن انگور بعوض شیرهٔ آن و فروختن خرما بعوض دوشاب آن و در فروختن پنبه بعوض ریسمان آن اختلاف ست و فروختن کرباس بعوض پنبه بهر صورت جائز ست باجماع **مسئله ١٦** — فروختن یک جنس گوشت بعوض جنس دیگر از گوشت چون فروختن گوشت گاو بعوض گوشت شتر یا بعوض گوشت گوسفند روا ست بهر طوریکه باشد و بدانکه گوشت گاو و گوشت گاومیش یک جنس ست و همچنین گوشت بز و گوشت میش و همچنین گوشت شتر عربی و گوشت شتر بختی **مسئله ١٧** — شیر گاو و شیر گوسفند دو جنس ست پس فروختن یکی بعوض دیگری بیشی روا ست

وعن الشافعي لا يجوز لانهما جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب

واز شافعی رح مرویست که آن هر دو جنس واحد ست زیرا چه مقصود از هر دو یک ست وعلمای ما رح میگویند که اصول مختلف ست لهذا نصاب زکوة یکی اگر ناقص باشد بغیر دیگری تمام وکامل کرده نمیشود پس شیرآنها که از اجزای آنهاست نیز مختلف خواهد بود مادامیکه متبدل نشود بصنعت وباید دانست که سرکه خرما وسرکه انگور دو جنس ست زیرا چه خرما وانگور که اصل آنست دو جنس ست لهذا شیرهٔ خرما وشیرهٔ انگور دو جنس ست وپشم بز وپشم میش دو جنس ست چه مقصود از هر یک جداست وهمچنین چربی شکم وپیه دنبه والیه دگوشت آن اجناس مختلفه ست بسبب آنکه صورت ومعنی ومنفعت هر یک علحده ست **مسئله ۱۸** — فروختن نان گندم بعوض گندم یا بعوض آرد گندم جائزست اگر چه کم وزیاده باشد زیرا چه نان عددیست یا موزون ومکیل نیست اصلا وگندم مکیل ست واز ابی حنیفه رح مرویست که خیر نیست در بیع مذکور یعنی اصلا جائز نیست وفتوی بر اول ست واین وقتی ست که نان وگندم هر دو نقد باشند پس اگر گندم نسیه باشد نیز جائزست واگر آن نان نسیه باشد جائزست نزد ابی یوسف رح وبرهمین فتوی ست وهمچنین عقد سلم در نان جائزست بنا بر روایت صحیح ونزد امام ابی حنیفه رح قرض گرفتن نان اصلا صحیح نیست یعنی خواه از روی عدد باشد یا از روی وزن زیرا چه میان آن تفاوت میشود باعتبار ذات آن یعنی باعتبار صفت نان پزنده وبسبب تفاوت تنور وبسبب تقدم وتاخر در پیدا شدن آن یعنی پختن ونزد محمد رح جائزست مطلقا یعنی از روی عدد واز روی وزن هر دو زیرا چه مروج ست میان مردمان بسبب آنکه حاجت ست بآن یعنی ونزد ابی یوسف رح از روی وزن جائزست واز روی عدد جائز نیست زیرا چه میان احاد آن تفاوت ست **مسئله ۱۹** — میان خواجه وبندهٔ او ربو نیست اصلا یعنی اگر زیاده بگیرد روا ست زیرا چه آنچه در دست بنده ست ملک خواجه ست پس بیع متحقق نخواهد شد وهرگاه بیع متحقق نشد ربو متحقق نخواهد شد واین وقتی ست که آن بنده ماذون غیر مدیون باشد واگر آن بنده مدیون باشد بدین محیط بر تبهٔ او پس درین هنگام ربو متحقق میشود چه درین هنگام آنچه در دست اوست ملک خواجه نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح اگر چه مملوک خواجه ست ولیکن هرگاه متعلق ست بآن حق دائنان پس آن بنده مانند اجنبی ست پس ربو میان او ومیان خواجهٔ او متحقق خواهد شد چنانچه متحقق میشود میان مکاتب وخواجهٔ او **مسئله ۲۰** — میان مسلمان وحربی ربو نیست بشرطیکه هر دو در دار حرب باشند

خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه

ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف

جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل

و این بر خلاف قول ابی یوسف و شافعی است و ایشان قیاس میکنند آنرا بر مستامن حربیان که در دار اسلام باشد و دلیل ما حدیث آنحضرت است که پیغمبر صلعم فرموده است که ربوا نیست میان مسلمان و کافر حربی در دار حرب و هم آنست که مال حربی مباح است در دار حرب پس بهر طریق که آن مسلمان بگیرد مال مباح را گرفته باشد بشرطیکه در آن غدر نباشد بخلاف مستامن حربی که در دار اسلام است چه مال او مباح نیست بلکه حرام است بسبب آنکه امان او داده شده است والله اعلم

باب در بیان حقوق و مرافق **ف** بدانکه حقوق مبیع آن است که مبیع را از آن گزیر نباشد و مقصود نشود مگر برای مبیع چون شرب و راه و مرافق آن عبارت است از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص است آن بچیزیکه تابع است چون مطبخ و مسیل آب **ص**

مسئله ۱ - اگر شخصی خرید منزلی را که فوق آن منزل است پس آن منزل فوقانی نمیرسد و برا مگر وقتیکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل و کثیر که هر آنچه است در آن است یا از آن است و اگر بیتی را که فوق آن بیت است خرید کرد بجمیع حقوق آن پس نمیرسد مر او را بیت فوقانی و اگر خرید کرد داری را یعنی سرائی را بحدود آن پس میرسد و برا بالاخانه و طهارت خانه زیرا چه لفظ دار نام چیزیست که احاطه کنند آنرا حدود آن و آن اصل است بالاخانه تابع اصل است و از اجزاء آن پس داخل خواهد شد و لیکن بیت نام چیزیست که بیتوتت کنند در آن انسان و بالاخانه مثل آنست و شیء تابع مثل خود نمیشود پس بالاخانه داخل نخواهد شد در بیع مگر وقتیکه تصریح آن کنند و منزل میانه است اعنی کمتر از دار است و زیاده از بیت است زیرا چه آنچه ضروری سکونت باید همه در آن یافته میشود مگر اندکی قصور است که در آن مکان دواب نمی باشد پس منزل مشابه دار است از یک وجه و مشابه بیت از یک وجه پس بسبب مشابهت آن بدار بالاخانه داخل میشود در آن بتبعیت وقتیکه ذکر حقوق نماید و بسبب مشابهت آن به بیت بالاخانه آن داخل نمیشود در آن بدون ذکر حقوق آن و بعضی گفته اند که بنا بر عرف زمانه ما بالاخانه داخل میشود در بیع در جمیع این صورتها زیرا چه بیت **ف** که بفارسی آنرا خانه میگویند **ص** از بالاخانه خالی نمیشود و باید دانست که چنانچه لفظ دار شامل است بالاخانه را همچنین شامل است طهارت خانه را نیز چه این تابع آن است

مسئله ۲ - ظله داخل نمیشود در بیع دار نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه ذکر حقوق آن نمایند زیرا چه بنای ظله بر هوای راه است **ف** چه ظله عبارت است از سقفی که یک طرف تیرهای آن بر دیوار دار مبیعه است و طرف دیگر آن بر دار دیگر که مقابل آن است یا بر ستون که در کوچه منصوب است و زیر آن سقف راه است **ص** پس در حکم راه است و صاحبین رح گفته اند که اگر دروازه ظله در دار باشد پس ظله داخل میشود

من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال

در بیع آن دار بدون ذکر حقوق آن زیراچه آن نیز تابع دار است مانند طهارتخانه **مسئله ۳**۔ اگر شخصی خرید بیتی را از دار یا منزلی یا مسکنی را از ان پس نمیرسد مر او را راه آن مگر آنکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق آن یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل و کثیر و همچنین شرب و سیل آب داخل نمیشود در بیع زمین زیراچه آن خارج ست از حدود زمین مبیع ولیکن از توابع آنست پس داخل خواهد شد در بیع آن وقتیکه ذکر حقوق و مرافق نمایند بخلاف اجاره **ف** چه راه و شرب داخل میشود دران بدون ذکر حقوق **ص** زیراچه عقد اجاره منعقد میشود بجهت انتفاع و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که راه و شرب داخل شود در عقد مذکور چه رسم و عادت نیست که مستاجر خرید کند راه را یا باجاره بگیرد آنرا پس داخل خواهد شد در عقد اجاره تا فائده مطلوبه از ان حاصل گردد و اما انتفاع بمبیع پس بدون اینکه راه آن داخل شود در بیع آن ممکن ست زیراچه عادت ست که مشتری میخرد راه را و نیز مشتری گاهی تجارت میکند در مبیع و میفروشد آنرا بدست کسی پس فائده بیع حاصل میشود بی آنکه داخل شود دران راه آن مبیع والله اعلم

باب دربیان استحقاق **ف** یعنی مستحق شدن مبیع **مسئله ۱**۔ اگر شخصی خرید کنیزی را پس زائید آن کنیز نزد مشتری بعد از ان کسی به بینه ثابت کرد که کنیز مذکوره ملک اوست نه مملوک بائع پس آنکس خواهد گرفت کنیز مذکوره را و فرزند آنرا نیز و اگر در صورت مذکوره باقرار مشتری ثابت شود که کنیز مذکوره مملوک آنکس ست پس خواهد گرفت آن کنیز مذکوره را فقط نه فرزند آنرا **ف** چه او دعوی کنیز کرده است فقط نه دعوی فرزند حتی که اگر دعوی فرزند نیز نماید خواهد گرفت آن را **ص** و فرق میان صورت بینه و صورت اقرار انیست که بینه حجت مطلق ست و مانند اسم خود موضوع و مقرر ست برای اظهار و بیان پس بسبب آن ظاهر خواهد شد ملک آنکس از اصل **ف** یعنی از ابتدای وقت خریدن آن **ص** و دران وقت آن فرزند متصل بود بآن کنیز یعنی در شکم او بود پس آن فرزند درینصورت تابع آن کنیز خواهد شد و بسبب تبعیت کنیز خواهد رسید بآن کس که مالک کنیز ست و اما اقرار حجت قاصره است زیراچه ثابت میشود بسبب آن ملک مقرله در مقر به بسبب ضرورت صحت اقرار چه اقرار اخبار ست **ف** پس اگر ملک مقرله اصلا ثابت نشود پس اقرار دروغ میشود **ص** و این ضرورت رفع میشود باین قدر که ملک او ثابت شود در مقر به فقط که کنیز مذکور ست بعد از انفصال فرزند از ان و درین هنگام فرزند مذکور تابع آن کنیز نیست

او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف **قال** ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك

یا برای انسبای خود پس این وصیت مانند وصیت است برای اقارب خود در جمیع آنچه مذکور شد چه این همه الفاظ لفظ جمع است پس اگر درینصورت با ذی رحم محرم موصی یافته نشود باطل میشود وصیت زیراچه درینصورت با وصیت مقید است بذی رحم محرم موصی چنانچه سابق مذکور شد مسئله ۷ - اگر کسی وصیت کرد برای اهل فلان پس نزد امام ابی حنیفه رح این وصیت است برای زن فلان و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است هر کسی را که داخل است در عیال فلان مذکور و نفقهٔ وی بر او باشد زیراچه در عرف آنها را عیال میگویند و موید آن است آنچه خدایتعالی در قرآن مجید فرموده است واتوني باهلكم اجمعين یعنی بیارید نزد من جمیع اهل خودها را و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که اهل در لغت بمعنی زوجه است چنانچه قوله تعالی وسار باهله شاهد آنست یعنی سیر کرد موسی علیه السلام با زوجه خود و ازینجا میگویند که فلان تاهل کرد در فلان شهر و هرگاه ثابت شد که اهل در لغت بمعنی زوجه است پس هرگاه مذکور شود لفظ اهل مطلق بمعنی زوجه خواهد بود چه آن معنی حقیقی است مسئله ۸ - اگر کسی برای اهل بیت شخصی وصیت کرد داخل میشود درینصورت پدر و جد آن شخص و هر که منسوب باشد بآن قبیله پدر او در اسلام از جانب پدر و اگر وصیت کرد برای آل شخص پس این وصیت برای اهل بیت او است زیراچه معنی آل قبیله است که آن شخص بآن منسوب میشود مسئله ۹ - اگر وصیت کرد برای اهل نسب فلان یا برای جنس آن پس نسب عبارت است از کسیکه باو منسوب میشود از جانب آبای او و جنس آن اهل بیت پدر وی است نه اهل بیت مادر وی زیراچه انسان از جنس قوم پدر است و از جنس قوم مادر نیست بخلاف قرابت چه آن از جانب پدر و مادر هر دو میشود مسئله ۱۰ - اگر شخصی وصیت کرد برای یتیمان بنی فلان یا برای نابینایان بنی فلان یا برای جاماندگان بنی فلان یا برای ارامل بنی فلان یعنی برای زنان بنی فلان که بعد از جماع شوهر آنها مرده است یا طلاق داده است انها را پس اگر اشخاص بنی فلان در حد شمار آیند داخل میشود در وصیت مذکوره هر که شامل است از الفاظ مذکوره فقیر و غنی و مذکر و مونث برابراند زیراچه وصیت تملیک است و ممکن است اثبات تملیک ای حق آنها در احصا و شمار می آیند و باید دانست که در تفسیر آنها که در احصا و شمار آیند اختلاف است پس نزد امام ابی یوسف رح آنها اند که در شمردن آنها احتیاج بحساب و کتابت نیست و نزد امام محمد رح تا صد کس اند و زیاده از آنها خارج از احصا و شمار اند و بعضی گفته اند که مفوض است برای قاضی و برهمین فتوی است کذا رفتاوی خانیه

ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او
بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارًا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه
تمليكًا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج
في بيت المقدس ويغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة
حقيقة وفي معتقدهم ايضًا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا
غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكًا واستخلافًا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في
حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
بين ابي حنيفة وصاحبيه رح وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال

واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة
ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا

ص و دوم این است که وصیت کند ذمی بچیزیکه عبادت است نزد مسلمانان در اعتقاد آنها چنانچه وصیت کند بحج ف یا باینکه مسجدی
بنا کنند برای مسلمانان ص یا وصیت کند باین که چراغ روشن کنند در مساجد مسلمانان و این وصیت باطل است نزد همه علما
رح بنا بر اعتقاد آنها مگر آنکه وصیت برای گروه معین باشد پس در آن هنگام صحیح میشود بجهت آنکه وصیت مذکوره تملیک خواهد شد زیرا که
گروه موصی له معلوم و معین است و ذکر بنای مسجد و جز آن محمول بر مشورت خواهد شد اعنی گویا موصی بثلث مال خود وصیت کرد برای
گروه معین و بطریق مشورت گفت باید که باین مال مسجدی بنا کنند و سوم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و
در اعتقاد مسلمانان نیز چنانچه وصیت کند باینکه چراغ روشن کنند در بیت المقدس یا باینکه غزا کنند کفار ترک را و موصی از اهل کتاب است
و این وصیت جائز است خواه وصیت مذکوره برای گروه معین باشد یا برای گروه غیر معین زیرا که این وصیت است بچیزیکه عبادت است
در حقیقت و در اعتقاد آنها نیز و چهارم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت نیست نه در اعتقاد آنها و نه در اعتقاد مسلمانان چنانچه وصیت
کند برای زن مغنیه یا زن نوحه گر و این وصیت جائز نیست زیرا که آن معصیت است نزد آنها و نزد مسلمانان مگر آنکه وصیت باشد برای
گروه معین پس در آن هنگام صحیح خواهد شد بطریق تملیک و خلافت مسئله ۴ - صاحب هوا و بدعت وقتیکه بدرجه کفر نرسیده باشد
پس او در باب وصیت بمنزله مسلمانان است زیرا که بنای احکام بر ظاهر حال است و او در ظاهر حال مسلمان است و اگر صاحب هوی بدرجه
کفر رسیده باشد بمنزله مرتد است و در وصیت او اختلاف است میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح چنانچه اختلاف است میان آنها در جمیع
تصرفات او ف یعنی نزد ابی حنیفه رح وصیت او موقوف است پس اگر توبه کند و مسلمان شود صحیح خواهد شد و اگر بمیرد یا ملحق بدار حرب گردد
باطل خواهد شد و نزد صاحبین رح صحیح است ص مسئله ۵ - وصیت زن مرتده صحیح است و همین اصح است زیرا که زن مرتده بر حالت
خود گذاشته میشود و کشته نمیشود بخلاف مرد مرتد که او کشته میشود مگر آنکه مسلمان گردد مسئله ۶ - اگر مستامنی بجمیع مال خود وصیت کند برای
مسلمانی یا برای ذمی صحیح است زیرا که وصیت بجمیع مال بجهت رعایت حق وارثان جائز نمیشود و لهذا اگر اجازت دهند وارثان جائز
میشود و وارثان مستامن را حقی نیست که رعایت آن کرده شود زیرا که آنها بمنزله مرده اند نزد مسلمانان بجهت آنکه در دار الحرب اند

وإن كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لأن المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الأسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما إذا أوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون أو لأيامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لأنه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه إلى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف إليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف إلى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع وأقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو أوصى لبني فلان يدخل فيه الإناث في قول أبي حنيفة رح أول قوله وهو قولهما لأن جمع الذكور يتناول الإناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لأن حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للإناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والإناث لأنه ليس يراد بها أعيانهم إذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم قال ومن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والأنثى فيه سواء لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأن قصده التفضيل كما في الميراث ومن أوصى لمواليه وله موال أعتقهم

ص واگر اشخاص بنے فلان را احصا و شمار نیایند پس داخل می شوند در وصیت مذکوره فقیران آنها نه اغنیای آنها زیراچه مقصود از وصیت مذکوره عبادت و خوشنودی خدای است و آن حاصل میشود در دفع نمودن حاجت فقیر و الفاظ مذکوره بر معنی حاجت مشعر است پس جائز است که حمل کرده شود بر اینکه مراد ازان فقیران است بخلاف آنکه اگر وصیت کند برای جوانان بنی فلان و آنها بیشمار اند یا برای زنان بنی فلان که بی شوهر اند و آنها بیشمار اند چه این وصیت باطل است زیراچه در الفاظ مذکوره اشعار بر معنی حاجت نیست پس ممکن نیست که حمل کرده شود بر فقیران آنها و متصور نیست که صحیح شود وصیت مذکوره برای جمیع اشخاص آنها چه آنها بیشمار اند پس عدد آنها معلوم نیست و وصیت برای مجهول صحیح نیست زیراچه وصیت تملیک است و تملیک برای مجهول ممکن نیست و باید دانست که در وصیت برای فقرا و مساکین واجب است که داده شود بدو کس از آنها زیراچه اقل جمع دو است در باب وصیت چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۱۱۔ اگر وصیت کرد برای بنی فلان پس نزد صاحبین و هم نزد ابی حنیفه رح بنابر قول اول او زنان بنی فلان نیز داخل میشوند در وصیت زیراچه جمع ذکور اناث را نیز شامل است و بعد ازان رجوع کرد امام ابو حنیفه رح از قول اول و گفت که وصیت مذکوره شامل است مردان بنے فلان را فقط و زنان بنے فلان دران داخل نیستند زیراچه لفظ بنی برای ذکور است حقیقةً و شمول آن زنان را مجاز است و کلام موضوع برای حقیقت است نه برای مجاز بخلاف آنکه اگر بنی فلان نام قبیله باشد چه درینصورت شامل است وصیت مر زنان را نیز زیراچه درینصورت از لفظ بنے فلان نسبت بسوی آن مراد میشود نه ذکور آن قبیله فقط پس لفظ بنی فلان درینصورت مانند لفظ بنے آدم است لهذا داخل میشود در وصیت مذکوره معتقان آن قبیله و حلیفان آن قبیله و مولای موالات آن نیز مسئله ۱۲۔ اگر شخصے وصیت کرد برای ولد فلان پس درینصورت ذکور و اناث آنها برابر اند چه لفظ ولد همه را شامل است برابر مسئله ۱۳۔ اگر وصیت کرد برای وارثان فلان پس مال وصیت منقسم میشود میان وارثان فلان بطریق قسمت میراث اعنی پسر دو برابر مانند حصه دو مونث زیراچه موصی هرگاه بلفظ وارثان ذکر کرد معلوم شد که مقصود وی تفضیل بعض بر بعض است چنانچه در میراث تفضیل بعض وارثان بر بعض است مسئله ۱۴۔ اگر شخصی وصیت کرد برای موالی خود و برا موالی اند که او آزاد کرده است آنها را

ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان والأمان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضاً ولو أعتق عبده عند الموت أو دبّر عبده في دار الإسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينّا وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليك منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز لأنه مستأمن من أهل الحرب إذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته لا يجوز اعتباراً بالمسلمين لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته جاز اعتباراً بالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الإسلام لا يجوز لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخته والله أعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن أوصى إلى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لأن الميت مضى لسبيله معتمداً عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته فردّ ردّه

و نیز حرمت مال مستامن باعتبار امان است و امان مستامن را بجهت حق او نه بجهت حق وارثان او مسئله ۷- اگر مستامن ببعض مال خود وصیت کرد پس بقدر وصیت گرفته میشود و باقی رد کرده میشود بوارثان او اگرچه در دار حرب اند چه همین حکم مستامن است مسئله ۸- اگر مستامنی نزدیک موت خود آزاد کرد بنده خود را یا مدبر کرد او را در دار اسلام صحیح است و بنده مذکور آزاد میشود اگرچه قیمت او از ثلث مال زیاده باشد زیراچه وصیت به زیاده از ثلث جائز نمیشود بسبب رعایت حق وارثان و مر وارثان مستامن را حقی نیست چه آنها بمنزله مرده اند مسئله ۹- اگر مسلمانی یا ذمی برای مستامن وصیت کند صحیح است زیراچه مستامن مادامیکه در دار اسلام سکونت دارد بمنزله ذمی است لهذا اگر مسلمانی در حین حیات خود بدهد مال خود را ابتداء بطریق تبرع و احسان صحیح است پس همچنین صحیح خواهد شد اگر بدهد آن را چیزی بطریق تبرع بعد از مرگ خود و مرویست از امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح که وصیت برای مستامن صحیح نیست زیراچه او از اهل حرب است چه او قصد دارد که باز بدار حرب مراجعت نماید و مسلمانان نیز میگذارند او را و در دار اسلام نمیگذارند او را که سکونت نماید زیاده از یک سال مگر اینکه جزیه قبول کند مسئله ۱۰- اگر ذمی زیاده از ثلث مال خود یا برای وارث خود وصیت کند صحیح نیست بنا بر قیاس آن بر مسلمانان چه آنها التزام نموده اند احکام اسلام را در باب معاملات مسئله ۱۱- اگر ذمی وصیت کند برای کافری که مخالف دین وی باشد صحیح است بنا بر قیاس آن بر وراثت زیراچه جمیع انواع کفر بمنزله یک ملت است مسئله ۱۲- اگر ذمی در دار اسلام وصیت کند برای حربی صحیح نیست بنا بر آنکه وراثت جاری نیست میان آنها بجهت آنکه دار هر یک جدا است ف حکماً ص پس همچنین وصیت ذمی برای حربی صحیح نخواهد شد چه وصیت مانند میراث است والله اعلم

باب در بیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود وصی مسئله ۱- اگر شخصی وصی کرد کسی را پس وصی مختار است اگر خواهد قبول کند آنرا و اگر خواهد رد کند آنرا بحضور موصی زیراچه موصی را ولایت این نیست که لازم گرداند بر وصی که تصرف نماید در مال او و اگر قبول کرد آنرا وصی بحضور موصی و بعد از آن رد کرد آنرا در غیبت موصی در حین حیات او یا بعد از مردن او پس این رد معتبر نیست زیراچه موصی بر قول او اعتماد کرد پس اگر صحیح شود رد او در غیبت موصی یا بعد از مرگ او موصی در ضیق افتد

وموال اعتقوه فالوصیة باطلة وقال الشافعی رح فی بعض کتبه ان الوصیة لهم جمیعا وذکر فی موضع آخر انه یوقف حتی یصالحوا له ان الاسم یتناولهم لان کلا منهم یسمی مولی فصار کالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما یسمی مولی النعمة والآخر منعم علیه فصار مشترکا فلا ینتظمهما لفظ واحد فی موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا یکلم موالی فلان حیث یتناول الاعلی والاسفل لانه مقام النفی ولا تنافی فیه ویدخل فی هذه الوصیة من اعتقه فی الصحة والمرض ولا یدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء یثبت بعد الموت والوصیة تضاف الی حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابی یوسف رح انهم یدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ویدخل فیه عبد قال له مولاه ان لم اضربک فانت حر لان العتق یثبت قبیل الموت عند تحقق عجزه ولو کان له موال واولاد موال وموالی موالاة یدخل فیها معتقوه واولادهم دون موالی الموالاة وعن ابی یوسف رح انهم یدخلون ایضا والکل شرکاء لان الاسم یتناولهم علی السواء ومحمد رح یقول الجهة مختلفة فی المعتق الانعام وفی الموالی عقد الالتزام والاعتاق لازم فکان الاسم له احق ولا یدخل فیهم موالی الموالی لانهم غیره حقیقة

ونیز موالی اند که آزاد کرده اند آنها او را پس این وصیت باطل است زیراچه لفظ مولی مشترک است میان دو معنی یکی آزاد کننده و دیگر آزاد کرده شده و درینجا معلوم نیست که کدام از ایشان مراد است و صحیح نیست که هر دو مراد شود معا بجهت آنکه در موضع اثبات از لفظ مشترک مراد میشود مگر یکے از معنی های آن و چون معلوم نشد که کدام مراد است پس موصی له مجهول گردید و جهالت موصی له موجب بطلان وصیت است بخلاف آنکه اگر حلف کند کسی که کلام نخواهد کرد با موالی فلان شامل میشود این لفظ هر دو قسم موالی را زیراچه این مقام نفی است و در مراد شدن هر دو معنی هیچ منافات نیست و در بعض کتب شافعی رح مذکور است که این وصیت است برای جمیع موالی چه آزاد کننده چه آزاد کرده شده زیراچه لفظ مولی همه را شامل است پس مانند لفظ اخوة شد و در بعض کتب او رح مذکور است که در صورت مذکوره توقف کرده میشود تا آن زمان که مصالحه کنند جمیع موالی درمیان خودها و باید دانست که در وصیت بلفظ مولی داخل است هرکه آزاد کرده است آن را موصی خواه در حالت صحت آزاد کرده باشد خواه در حالت مرض و مدبران موصی و امهات اولاد او داخل نیستند درین وصیت زیراچه اینها بعد از موت موصی آزاد میشوند و موصی وصیت کرده است برای اینها که آزاد اند پیش از موت او و از امام ابی یوسف رح مرویست که اینها نیز داخل اند زیراچه اینها اگرچه پیش از موت موصی آزاد نیستند لیکن سبب آزادی در حق آنها متحقق و لازم شده است پس گویا آزاد شده اند و باید دانست که نیز داخل میشود در وصیت مذکوره بنده که گفته است وی را موصی که اگر نزنم ترا پس تو آزاد باشی زیراچه بنده مذکور آزاد می شود پیش از موت موصی وقتیکه طاقت زدن نماند او را و اگر باشد موصی را موالی که آزاد کرده است آنها را نیز باشد اولاد موالی وی و نیز باشد وی را موالی موالات پس داخل میشود در وصیت مذکوره موالی و اولاد موالی نه موالی موالات و از ابی یوسف رح مرویست که موالی موالات نیز داخل است و همه این سه فرقه با هم شریک میشوند زیراچه لفظ موالی همه را شامل است و محمد رح میگوید که لفظ مولی مشترک است و از لفظ مشترک دو معنی مراد نمی شود و چون اعتاق لازم است و عقد موالات عقد التزام است و لازم نیست پس مولای عتاقه احق و اولی است از موالی موالات پس آنها داخل خواهند شد و داخل نمیشود در وصیت مذکوره موالی موالی موصی زیراچه موالی آنها [illegible]

بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف
بنفسه فان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم
يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من
تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم
يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية
اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات
الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال
اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا
بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد
فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه

بخلاف کسیکه وکیل باشد بفروختن بنده غیر معین شخصی یا بفروختن مال آن شخص که رد آن صحیح است در غیبت آن شخص زیراچه
دران بیع ضرر نیست چه آن شخص زنده است و بذات خود بر تصرف قدرت دارد پس اگر رد کند وصی وصیت موصی را در حضور
آن رد میشود زیراچه موصی را ولایت نیست که لازم گرداند تصرف را بر وصی و دران بیع فریب نیست زیراچه ممکن است موصی را
که دیگری را وصی گرداند مسئله ۴ - اگر کسے وصی خود کرد شخصے را و آن شخص خاموش ماند نه رد کرد نه قبول تا اینکه مرد موصی پس
درینصورت آن شخص مختار است اگر خواهد قبول کند وصایت را و اگر خواهد قبول نکند چه موصے را ولایت این نیست که مجبور وصے
گرداند آنرا پس اگر شخص مذکور بعد از موت موصی فروخت چیزیرا از ترکه موصی لازم میشود او را وصایت چه فروختن آن دلالت
بر قبول او دارد و قبول او بعد از موت موصی معتبر است و بیع مذکور صحیح و نافذ میشود خواه داند آن شخص در وقت بیع که من وصی ام یا نداند
بخلاف وکیل که اگر مطلع نباشد از توکیل و فروشد چیزیرا نافذ نمیشود فروختن او زیراچه آن شخص وصی است و وصی شدن او موقوف
بر علم او نیست مانند وراثت چه وصایت خلافت است مانند وراثت و هرگاه وصی شد بیع مذکور صحیح میشود بسبب آنکه صادر شده است
از وصی و بیع وصی صحیح است و اما توکیل نایب گردانیدن است در چیزیکه ولایت منیب دران قائم است پس صحیح نخواهد شد توکیل
بدون علم مانند اثبات ملک به بیع و شرا و طریق علم و شرط اخبار آن سابق مذکور شده است مسئله ۵ - اگر وصی کرد کسی شخصی را و
خاموش ماند آن شخص تا اینکه مرد موصی و بعد از ان گفت که قبول نمیکنم وصایت مذکوره را و بعد از ان گفت که قبول میکنم پس
این قبول وی صحیح و معتبر است بشرطیکه قاضی بیرون نکرده باشد او را از وصایت وقتیکه گفته بود که من قبول نمیکنم زیراچه بمجرد
قول وی که قبول نمیکنم باطل نمیشود وصایت بجهت آنکه در ابطال آن ضرر میت است و در باقی داشتن آن اگرچه ضرر وصی است
ولیکن ویرا عوض آن ثواب است پس جبر نقصان او خواهد شد و دفع ضرر میت اولیٰ است چه عوض آن نیست پس باقی داشته
خواهد شد ولیکن اگر قاضی بیرون کند او را از وصایت صحیح میشود حکم قاضی زیراچه قاضی را ولایت دفع ضرر است و بسا وقت وصی
از ادای وصایت عاجز میشود پس ضرر میرسد باو بسبب باقی داشتن وصایت پس دفع خواهد کرد قاضی ضرر ویرا و معزول خواهد کرد ویرا

بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاقٍ وُجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موالٍ ولا اولاد الموالي لان اللفظ لمجاز يصار اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا مواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يُحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرضٌ لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما فاذا

فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره

بخلاف اولاد موالی موصی چه اینها بموصی منسوب اند بسبب اعتاقیکه از موصی یافته شده است وبخلاف آنکه اگر نباشد موصی را موالی عتاقه ونه اولاد موالی چه درینصورت داخل میشود موالی موالات در وصیت مذکوره زیرا چه لفظ موالی در موالی عتاقه حقیقت است ودر موالی موالات مجاز است پس هرگاه معنی حقیقی متعذر باشد بر معنی مجازی محمول خواهد شد واگر درصورت مذکوره باشد موصی را یک معتق وچند معتقان معتق پس درینصورت نصف وصیت برای معتق او است وباقی مال برای وارثان است ومعتقان معتق چیزی نیابند زیرا چه لفظ موالی حقیقت است در معتقان موصی ومجاز است در معتقان معتق موصی پس ممکن نیست که هر دو مراد شود چه جمع کردن حقیقت ومجاز متعذر است وداخل نمیشوند در وصیت مذکوره ف معتقان پسر موصی ص ومعتقان پدر موصی چه آنها معتقان او نیستند نه از روی حقیقت نه از روی مجاز ومیراث آنها میرسد بموصی مذکور بسبب عصوبت بخلاف معتق بعض چه او منسوب میشود بسوی آزاد کننده بولا والله اعلم

باب در بیان وصیت بسکنی وخدمت وثمره مسئله ۱- اگر شخصی بخدمت بنده خود یا بسکونت در سرای خود در مدت معلومه یا بطریق دوام برای کسی وصیت کرد پس این وصیت جائز است زیرا چه تملیک منافع در حالت حیات بعوض وبلاعوض صحیح است وهمچنین صحیح خواهد شد بعد از موت نیز زیرا چه انسان باین وصیت نیز محتاج است چنانچه محتاج است باین که وصیت بمال نماید ودر نفع موصی به محبوس میشود بنا بر ملک موصی در حق منفعت حتی که مالک میشود آن را موصی له بنا بر ملک موصی مذکور چنانکه شخص موقوف علیه استیفای منافع وقف میکند بنا بر حکم ملک واقف وموقت ومؤبد هر دو جائز است مانند عاریت چه عاریت بنا بر قاعده علمای ما تملیک است نه اباحت چنانچه شافعی رح میگوید بخلاف میراث چه آن خلافت است در چیزیکه مالک آن میشود مورث وآن متحقق است در عین که باقی می ماند ومنفعت از قسم عرض است که باقی نمی ماند وهمچنین اگر بحاصل بنده خود یا بحاصل سرای خود در مدت معلومه یا بطریق دوام وصیت کند صحیح میشود بدلیل آنکه آن بدل منفعت است پس در حکم منفعت خواهد بود وبنده وسرای را در هر دو صورت بموصی له بسپارند اگر از ثلث مال بیرون آید تا در مدت معلومه انتفاع بگیرد بخدمت بنده یا بحاصل آن وهمچنین انتفاع بگیرد بسکونت سرای یا بحاصل آن زیرا چه در ثلث مال وارثان مزاحم موصی له نیستند وبعد از گذشتن مدت معلومه بوارثان موصی دهند واگر تمام مال همان بنده وسرای باشد پس نیز

ونصب حافظاً للمال متصرفاً فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه ولو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رح في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضاً لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماماً للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفاً عليه في المال وهذا يصلح عذراً في اخراجه وتبديله بغيره قال

ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزمه فلا يفيد فائدته وان كانوا صغاراً كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة رح

ومنصوب خواهد کرد وصی دیگر را تا حافظ مال میت باشد و تصرف کند در آن و درین هنگام دفع ضرر هر دو حاصل میشود و لهذا جاری و معتبر میشود بیرون کردن قاضی وصی اول را از وصایت پس اگر وصی مذکور بعد از آنکه بیرون کرد آن را قاضی از وصایت گوید که قبول میکنم وصایت را التفات کرده نشود بسوی این قول او زیرا چه آن قبول کرد بعد از آن که باطل شده وصایت بسبب باطل کردن قاضی

مسئله ۴ - اگر شخصی بنده کسی را وصی کرد یا کافر را یا فاسق را وصی نمود صحیح میشود و لیکن قاضی بیرون کند اینها را از وصایت و بجای اینها دیگری را منصوب کند زیرا چه در وصی کردن اینها اصل منفعت و شفقت ثابت است بجهت آنکه بنده قادر است حقیقة برادای وصیت و فاسق از اهل ولایت است بنابر قاعده علمای ما و کافر را نیز ولایت است فی الجمله چنانچه اگر خرید کند بنده مسلمان را والی او میشود لیکن جبر کرده میشود تا بفروشد آن را پس وصی کردن اینها صحیح خواهد شد و لیکن در وصی بودن اینها تمام منفعت و شفقت نیست بلکه ناقص است زیرا چه ولایت و قدرت بنده موقوف است بر اجازت خواجه او و خواجه او قادر است برینکه محجور کند آن را بعد از اجازت نیز و عداوت دینی که مر کافر راست با مسلمان موجب قصور شفقت است در حق او و فاسق بسبب فسق خود متهم بخیانت است پس لازم است قاضی که معزول نماید اینها را و بجای اینها دیگری را منصوب کند تا شفقت و منفعت تمام شود و گفته است محمد رح در اصل که وصی کردن اینها باطل است پس بعضی گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن اینها صحیح است و لیکن عنقریب است که باطل خواهد شد بایطور که قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه قاضی را لازم است که باطل کند و بعضی گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن بنده باطل است و در باقی قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه بنده را ولایت نیست و نیز مستقل نیست در تصرف بلکه باجازت خواجه تصرف میتواند کرد و بعضی گفته اند که وصی کردن کافر نیز باطل است چه وی را ولایت نیست بر مسلمان و در حق فاسق قاضی باطل خواهد کرد

مسئله ۵ - اگر شخصی بنده خود را وصی کرد و بعضی از وارثان موصی کبیر اند پس درین صورت وصی کردن بنده صحیح نیست زیرا چه وارث کبیر را میرسد که منع کند بنده مذکور را از تصرف و نیز میرسد زیرا که بفروشد حصه خود را از آن بنده پس مشتری منع خواهد کرد او را از تصرف و بنده مذکور از ادای حق وصایت عاجز خواهد پس در وصی کردن او فایده نیست و اگر وارثان موصی همه صغیر باشند پس درین صورت وصی کردن بنده مذکور صحیح است نزد امام ابی حنیفه رح

الورثة يومين والموصى له يومًا لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم لاحدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز

بنده مذکور را یک روز بموصی له سپارند و دو روز بوارثان دهند و سرای مذکور را سه حصه کنند یک حصه را بموصی له سپارند و دو حصه را بوارثان دهند زیرا چه حق موصی له در ثلث مال است و حق وارثان در دو ثلث و فرق میان بنده و سرای این است که بنده قابل قسمت نیست پس مقرر نمودن نوبت دران ضرورت است بخلاف سرای که قسمت آن ممکن است و قسمت اولی و اعدل است چه در صورت مقرر نمودن نوبت تقدیم یکی بر دیگری از روی زمان لازم می آید و در صورت قسمت هر دو صاحب حق برابر میمانند پس در صورتیکه قسمت ممکن باشد قسمت اولی خواهد شد و معهذا اگر نوبت مقرر نمایند در سرای مذکور نیز جائز است زیرا چه صاحب حق اوشان اند ولیکن اولی همان قسمت است چه آن اعدل است و جائز نیست وارثان را که بفروشند دو ثلث سرای را که در دست اوشان است و این ظاهر روایت است و از ابی یوسف رح مرویست که جائز است زیرا چه آن دو ثلث خالص ملک اوشان است و وجه ظاهر روایت این است که حق سکونت موصی له را در جمیع سرای ثابت است باینطور که ظاهر شود مر موصی را مال دیگر و جمیع مال آنقدر گردد که سرای مذکور ثلث آن شود یا کمتر ازان و نیز موصی له را حق مزاحمت است دران چه از سرای مذکور در دست وارثان است یعنی میرسد موصی له را که مزاحمت نماید وارثان را در دو ثلث سرای که در دست اوشان است وقتیکه خراب گردد ثلث سرای که در دست موصی له است پس اگر وارثان بفروشند دو ثلث مذکور را حق موصی له بسبب آن باطل میشود لهذا نمیرسد وارثان را که بفروشند دو ثلث مذکور را پس اگر موصی له بعد از موت موصی و پیش از گذشتن مدت معلوم بمیرد پس موصی به بوارثان عاید میگردد و زیرا چه وصیت در صورت مذکوره برای این بود که موصی له از ملک موصی منتفع شود پس اگر منتقل شود بوارث موصی له لازم می آید که وارث موصی له از سر نو مستحق این شود که نفع آن بگیرد از ملک موصی بغیر مرضی او و این جائز نیست و اگر بمیرد موصی له در حین حیات موصی وصیت باطل میشود زیرا چه ایجاب وصیت بموت موصی تعلق دارد چنانچه سابق مذکور شد مسئله ۲ اگر شخصی بحاصل بنده خود یا بحاصل سرای خود برای کسی وصیت کرد و زید خود استخدام نمود از بنده مذکور یا سکونت کرد در سرای مذکور پس بعضی گفته اند که این جائز است زیرا چه قیمت منافع بمنزله عین منافع است در تحصیل مقصود و اصح این است که جائز نیست

ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رحمه الله مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى **قال** ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه

و نزد صاحبین رح در ینصورت نیز صحیح نیست و همین قیاس است بجهت آنکه بنده را ولایت نیست چه عبدیت منافی ولایت است بجهت آنکه در وصی کردن بندهٔ مذکور لازم می آید که مملوک والی مالک شود و این برعکس مشروع است و بجهت آنکه ولایتیکه صادر شده است از پدر قابل تجزی نیست و در اعتبار کردن وصایت بنده تجزیه آن لازم می آید زیرا چه بندهٔ مذکور مالک بیع رقبه خود نیست و این نقض موضوع است و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که بندهٔ مذکور عاقل و بالغ است و مستقل در تصرف پس اهلیت این دارد که وصی شود و کسی را بر او ولایت نیست زیرا چه وارثان موصی که صغیر اند اگرچه مالک آن بنده اند ولیکن آنها را نمیرسد که منع نمایند بندهٔ مذکور را از تصرف پس مالک بودن آنها منافی وصایت بنده نیست و هرگاه میت بندهٔ مذکور را وصی کرد بر صغیران خود معلوم شد که شفقتیکه آن بنده دارد در حق آنها کسی دیگر ندارد پس وصی کردن او صحیح است مانند مکاتب ف یعنی اگر مکاتب خود را وصی کند جائز است همچنین در اینجا نیز هست و جواب دلیل سوم صاحبین رح این که وصایت گاهی متجزی میشود بنا بر چیزیکه مرویست از ابی حنیفه رح ف مثلا شخصی وصی کند دو کس را یکی را در عین و دیگری را در دین هست و نیز جواب آن باینطور ممکن است که از متجزی شدن وصایت تغییر وصف لازم می آید و اگر از تجزیه مضایقه کرده شود ابطال اصل وصایت لازم می آید و تغییر وصف برای تصحیح اصل اولی است پس مضایقه از تجزیه کرده نخواهد شد مسئله ۱ه اگر وصی از ادای وصایت عاجز شود لازم است قاضی را که دیگری را باوی یار کند برای اعانت او چه کمال منفعت و شفقت درین است که با وی یار شود دیگری تا بایکدیگر امر وصیت را بوجه احسن انجام دهند مسئله ۲ه اگر وصی خود اظهار کند عجز خود را از ادای حقوق وصایت و بگوید که من نمی توانم که امور وصایت را انجام دهم پس لازم است قاضی را که التفات نکند بسوی او و جواب او ندهد تا آنکه به تحقیق معلوم شود قاضی را که حال وصی چنان است که وی بیان نموده زیرا چه شکایت کننده از حال خود گاهی دروغ میگوید برای تخفیف خود و اگر معلوم شد قاضی را که وصی مذکور عاجز محض است از ادای وصایت پس لازم است که بجای او دیگری را منصوب کند چه درین رعایت منفعت هر دو است مسئله ۳ه اگر وصی قادر باشد بر تصرف و امین بود در آن پس نمیرسد قاضی را که معزول کند وی را زیرا چه اگر قاضی اختیار کند غیر او را البته احسن که از وی [illegible]

من الغلة دراهم او دنانیر وقد وجبت الوصیة بها وهذا استیفاء المنافع وهما متغایران ومتفاوتان فی حق الورثة فانه لو ظهر دین
یمکنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا یمکنهم من المنافع بعد استیفائها بعینها ولیس للموصی له بالخدمة والسکنی
ان یؤاجر العبد او الدار وقال الشافعی رحمه الله له ذلک لانه بالوصیة ملک المنفعة فیملک تملیکها من غیره ببدل وبغیر بدل لانها
کالاعیان عنده بخلاف العاریة لانها اباحة علی اصله ولیس بتملیک ولنا ان الوصیة تملیک بغیر بدل مضاف الی ما بعد الموت
فلا یملک تملیکه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تملیک بغیر بدل فی حالة الحیوة علی اصلنا ولا یملک المستعیر الاجارة لانها
تملیک ببدل کذا هذا وتحقیقه ان التملیک ببدل لازم وبغیر بدل غیر لازم ولا یملک الاقوی بالاضعف والاکثر بالاقل والوصیة
تبرع غیر لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغیره والمتبرع بعد الموت لا یمکنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو فی وضعه فغیر لازم
ولان المنفعة لیست بمال علی اصلنا وفی تملیکها بالمال احداث صفة المالیة فیها تحقیقا للمساواة فی عقد المعاوضة فانما
تثبت هذه الولایة لمن یملکها تبعا للملک الرقبة او لمن یملکها بعقد المعاوضة حتی یکون مملکا لها بالصفة التی تملکها اما اذا
تملکها مقصودة بغیر عوض ثم ملکها بعوض کان مملکا اکثر مما تملکه معنی

زیراچه وصیت بحاصل وصیت است بدرهم و دینار چه حاصل از جنس درهم و دینار است و استخدام و سکونت استیفای منافع است و حکم این هر دو باهم متغایر و
متفاوت است در حق وارثان زیراچه در صورت حاصل اگر ظاهر شود دین بر ذمه میت پس میرسد وارثان را که ادا نمایند آن دین را
از حاصل مذکور باینطور که مسترد نمایند آنرا از دست موصی له بعد از انکه حاصل شده باشد و ممکن نیست آنها را که ادا نمایند دین
مذکور را از منافع بعد از انکه استیفای آن کرد موصی له مسئله ۲۲ - نمیرسد بموصی له بخدمت بنده یا بسکونت سرا که اجاره دهد
بنده مذکور را یا سرای مذکور را و شافعی رح گفته است که این میرسد او را زیراچه موصی له مذکور بسبب وصیت مالک آن شده است
و چون مالک آن شد پس میرسد او را که تملیک آن نماید خواه بعوض خواه بلا عوض چه منافع نزد شافعی رح بمنزله مال است بخلاف
عاریت چه آن اباحت است بنا بر قاعده او و تملیک نیست و دلیل علمای ما رح یکی این است که وصیت تملیک است بغیر عوض و منسوب است
بموت موصی پس موصی له مالک این نمیشود که تملیک موصی به نماید بعوض بنا بر قیاس آن بر عاریت چه عاریت تملیک منافع است
بغیر عوض در حالت حیات بنا بر قاعده علمای ما رح و مستعیر را نمیرسد که اجاره دهد عاریت را چه اجاره تملیک است بعوض همچنین اینجا نیز
و تحقیق آن این است که تملیک بعوض لازم و قوی است و بغیر عوض غیر لازم و ضعیف و هر که مالک ضعیف و کمتر است مالک قوی و اکثر
نمیشود و وصیت که عقد تبرع است غیر لازم است و ضعیف و لیکن در صورت عقد تبرع متبرع را میرسد که رجوع نماید نه غیر
متبرع را و چون تبرع در صورت وصیت موصی است و ممکن نیست وی را که رجوع نماید بعد از موت خود پس باین سبب رجوع جائز نیست و لیکن
وصیت باعتبار اصل وضع خود لازم نیست پس موصی له بخدمت و بسکونت مالک اجاره نخواهد شد چه اجاره عقد معاوضه است و قوی دوم
این است که منفعت مال نیست بنا بر قاعده علمای ما رح و در تملیک آن بمال لازم می آید احداث صفت مالیت در آن تا مساوات متحقق شود
میان عوضین در عقد معاوضه و ولایت احداث مالیت در آن ثابت نیست مگر کسی را که مالک آن منافع باشد بسبب تبعیت ملک رقبه
یا کسی را که مالک آن باشد بسبب عقد معاوضه پس او میتواند که تملیک آن نماید بطوریکه خود مالک آن شده است و اما وقتیکه مالک آن شود بغیر عوض
بطریق اصالت نه بطریق تبعیت و بعد از ان تملیک آن نماید بعوض لازم می آید که تملیک نماید چیزی را که از روی معنی زیاده است از انچه خود مالک آن شده است

لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره
وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية
من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند
عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون
صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء
لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان
الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان
اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس
الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي

چه او را میت اختیار کرده است و راضی شده است باو پس باقی داشتن او اولی است لهذا وصی مذکور مقدم است بر پدر میت با وجود وفور
شفقت او پس سزاوار تر است که مقدم شود بر غیر پدر **مسئله ۹** - اگر جمیع وارثان موصی یا بعضی از آنها شکایت وصی پیش قاضی
بنند پس سزاوار نیست قاضی که بمجرد شکایت آنها معزول کند وصی مذکور را تا آنکه ثابت شود خیانت او زیرا چه وصی مذکور استفاده
ولایت تصرف از میت کرده است ولیکن اگر ظاهر شود خیانت او معزول خواهد کرد او را زیرا چه میت وصی کرده بود او را بنابر آنکه
امین و معتمد بود و چون ظاهر شد خیانت او امین نماند پس اگر موصی زنده می بود بیرون میکرد او را از وصایت و هرگاه بسبب
موت عاجز گشت موصی از بیرون کردن آن از وصایت پس قاضی بیرون خواهد کرد او را از وصایت چه قاضی قائم مقام اوست
مسئله ۱۰ - اگر شخصی دو کس را وصی خود نمود پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح هیچ یکی را نمی رسد که تصرف نماید بدون دیگری مگر در چند
جا و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و نزد ابی یوسف رح در همه جا هر کدام را جائز است که تصرف نماید بدون دیگری بجهت
آنکه بسبب وصایت وصی را ولایت تصرف ثابت میشود و ولایت تصرف وصف شرعی است که قابل تجزی نیست پس ثابت
خواهد شد هر دو وصی را بتمام و کمال چنانچه ولایت تزویج ثابت است مر هر دو برادر را بتمام و کمال و وجهش این است که وصایت
خلافت است و این خلافت ثابت نمیشود وصی را مگر وقتیکه انتقال نماید ولایت موصی بسوی او بر وجهیکه ثابت بود موصی را و موصی
را بر وجه کمال ثابت بود و بجهت آنکه اختیار آن دو کس را برای وصایت دلالت میکند بر اینکه هر یکی از آنها را شفقتی خاص است
پس شفقت بمنزله قرابت هر دو برادر است در باب تزویج صغیره و دلیل امام ابی حنیفه رح و امام محمد رح یکی این است که ولایت
تصرف مر وصی را بتفویض موصی ثابت است پس ثابت خواهد شد بطوریکه موصی تفویض آن نموده است و در صورت مذکوره موصی تفویض
آن نموده است هر دو وصی بشرطیکه هر دو مجتمع شوند چه موصی راضی نشده است مگر باینکه هر دو باتفاق تصرف نمایند و شرط مذکور
مفید است زیرا چه رای و تدبیر یک کس مانند رای و تدبیر دو کس نیست بخلاف دو برادر در باب تزویج زیرا چه سبب ولایت تزویج
قرابت است و قرابت بتمامه در هر دو برادر یافته می شود و دلیل دوم این است که تزویج حق صغیره است بر ولی آن

وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة

واین جائز نیست **مسئلہ ۴** - اگر شخصے بخدمت بندہ خود وصیت کرد برای کسی پس نمیرسد موصی لہ را کہ بندہ مذکور را از شہر موصی بآن شہر دیگر ببرد مگر آنکہ اہل وعیال موصی لہ در شہر دیگر سکونت داشتہ باشند پس درین ہنگام میرسد موصی لہ را کہ بندہ مذکور را در آن شہر ببرد بشرطیکہ بندہ مذکور از ثلث مال بیرون آید زیرا چہ وصیت جارے کردہ میشود موافق مقصود موصی و در صورتیکہ اہل و عیال موصی لہ در شہر موصی باشند مقصود موصی این است کہ استخدام نماید از بندہ مذکور در شہر موصی و در شہر دیگر نبرد آنرا تا بندہ در مشقت سفر نیفتد و در صورتیکہ اہل وعیال موصی لہ در شہر دیگر باشند مقصود موصی ہمین است کہ ببرد موصی لہ بندہ مذکور را بشہر خود تا خدمت اہل وعیال او نماید ف زیرا چہ اگر موصی لہ برائے استخدام در شہر موصی بماند در مشقت سفر می افتد ص **مسئلہ ۵** اگر شخصے وصیت کرد کہ حاصل بندہ و یا حاصل سرائے او یا یکسال لفلان بدہند و ویرا سوائے آن بندہ یا سوائے آن سرائے مال دیگر نیست پس درین صورت میرسد موصی لہ را ثلث حاصل آن سال زیرا چہ حاصل آن مال ہست قابل قسمت است پس اگر خواہد موصی لہ کہ مقسوم شود سرائے مذکور میان او و میان وارثان موصی تا او خود تحصیل نماید حاصل حصہ خود را کہ ثلث سرائے مذکور است پس این نمیرسد او را اگر در یک روایت از ابی یوسف رح چہ او میگوید کہ موصی لہ شریک وارث است و شریک را مطالبہ قسمت میرسد پس ہمچنین موصی لہ را نیز میرسد و وجہ مسئلہ اول کہ مختار است این است کہ مطالبہ قسمت آنرا میرسد کہ حق او ثابت باشد در عین چیزیکہ مقسوم میشود و موصی لہ را حق نیست در عین سرای بلکہ حق نیست مگر در حاصل آن پس او را نمی رسد کہ مطالبہ قسمت سرای نماید **مسئلہ ۶** - اگر شخصے بخدمت بندہ خود وصیت کرد برای زید و برقبہ آن وصیت کرد برائے دیگر و بندہ مذکور از ثلث مال موصی بیرون می آید پس رقبہ بندہ برائے صاحب رقبہ است و بران بندہ خدمت برائے صاحب خدمت است زیرا چہ موصی برای ہر موصی لہ وصیت کردہ است بچیزیکہ معلوم است پس برائے ہر موصی لہ حق وی است و نیز ہرگاہ صحیح شد وصیت برای صاحب خدمت پس اگر وصیت نمیکرد برقبہ بندہ اصلاً رقبہ بندہ میراث میشد برای وارثان موصی و مع ہذا بر آن بندہ خدمت موصی لہ لازم میشد پس ہمچنین بر آن بندہ خدمت موصی لہ لازم خواہد شد وقتیکہ وصیت کرد موصی برقبہ آن بندہ برای انسان دیگر چہ وصیت مانند میراث است بجہت آنکہ ملک در ہر دو صورت ثابت میشود بعد از موت **مسئلہ ۷** - اگر وصیت کرد کسی بکنیز خود

حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف
ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه فلا يصح
اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع
الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير
فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا
وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال و
قضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين
اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج
فيه الى الراي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة
في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات

لهذا اگر از وی طلب کند صغیره تزویج خود را با کفو یکه خواستہ است آن را واجب میشود بر ولی که چنین کند و درینجا تصرف نمودن
حق وصی است نه حق کسی بر او است پس در صورت تزویج صغیره اگر یکی از دو برادر صغیره تزویج آن نماید ادا میکند حقی را که بر ذمه
برادر دیگر است پس صحیح خواهد شد و در صورت وصیت مذکوره اگر تصرف نماید یکی از دو وصی لازم آید که استیفا نماید حق وصی
دیگر را پس صحیح نخواهد شد چنانچه اگر دین یک کس بر ذمه دو کس باشد و ادا کند یکی از آنها نصیب دیگر را صحیح میشود و اگر دین دو کس
بر ذمه یک کس باشد و یکی از آنها استیفا نماید نصیب دیگر را صحیح نمیشود و باید دانست که تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر نزد طرفین
صحیح نیست چنانچه مذکور شد مگر در خریدن کفن موصی و تجهیز آن چه درین امر تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیرا چه اگر
در امر تجهیز و تکفین تاخیر واقع شود میت فاسد و متغیر میگردد لهذا همسایه را میرسد که تجهیز و تکفین نماید وقتیکه ضرورت باشد و همچنین
در خریدن طعام و لباس صغیران موصی تصرف یکی از دو وصی تنها صحیح است زیرا چه اگر تاخیر واقع شود در خریدن طعام و لباس
پس خوف آنست که صغیران هلاک شوند بسبب گرسنگی و برهنگی و همچنین در رد کردن ودیعت معین و در رد کردن مغصوب و رد کردن
چیزیکه بشرای فاسد خریده بود آن را موصی و در محافظت مال او و در ادا نمودن دین او تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است
زیرا چه تصرف در صور تها از باب ولایت نیست لهذا میرسد مالک ودیعت و غیره را که بگیرد آن را وقتیکه بیابد آن را در ترکه میت
و همچنین صاحب دین را میرسد که بگیرد دین خود را وقتیکه بیابد در ترکه میت چیزی را که از جنس حق او است و همچنین هر که مال
در دست وی افتد میرسد او را که محافظت آن نماید پس محافظت مال از باب اعانت است نه از باب ولایت و نیز در صور تها
احتیاج برای و فکر نیست و همچنین در اجرای وصیت معین و در آزاد کردن بنده معین تصرف یکی از دو وصی صحیح است زیرا چه درین
احتیاج برای و فکر نیست و همچنین اگر یکی از دو وصی خصومت نماید برای حقوق موصی صحیح است زیرا چه اجتماع هر دو وصی در خصومت
متعذر است ف چه اگر هر دو معا خصومت نمایند در مجلس قاضی موجب شور و غوغا میشود ص لهذا تنها خصومت می نماید
یکی از دو وکیل برای خصومت و همچنین در قبول کردن هبه برای صغیران موصی تصرف یکی بدون دیگر صحیح است زیرا چه در تاخیر آن خوف فوت است

لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف رح ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رح ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستحقها الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق

برای مردی و نیز وصیت کرد بانچه در شکم آن کنیز است برای شخصے دیگر و کنیز مذکوره از ثلث مال موصی بیرون می آید یا بانگشتر خود وصیت کرد برای یکی و بنگین آن برای دیگری یا گفت که این قوصره یعنی زنبیل خرما برای فلان است وانچه دران است از جنس خرما برای دیگریست پس درین صورتها میرسد بهر موصی له انچه وصیت است برای وی وصاحب ظرف را چیزی از مظروف نمیرسد واین حکم وقتیست که وصیت دوم متصل وصیت اول باشد واگر وصیت دوم متصل وصیت اول نباشد بانیطور که بگوید این کنیز من برای زید وصیت است وسکوت کند وبعد ازان بگوید که انچه در شکم کنیز مذکوره است برای عمرو وصیت است پس حکم آن نیز نزد ابی یوسف رح چنان است که مذکور شد ودر قول محمد رح کنیز مذکوره بموصی له اول میرسد وفرزند آن کنیز میان هردو موصی له بالمناصفه مقسوم میشود وهمچنین است حکم در دو مسئله باقی یعنی مسئله انگشتر ونگین ومسئله زنبیل وخرما ودلیل ابی یوسف رح این است که موصی هرگاه وصیت کرد چیزیرا که در شکم کنیز است بعد ازان که وصیت کرده بود بکنیز مذکوره برای شخصے معلوم شد که مقصود وی از وصیت اول وصیت است بکنیز فقط نه بفرزند کنیز ووصیت وی بفرزند کنیز برای دیگر بیان مقصود وی است واین بیان صحیح است اگرچه این بیان غیر متصل است زیراچه وصیت لازم نمیشود موصی را در حیات او پس بیان متصل وغیر متصل هردو برابر است چنانچه همین حکم است وقتیکه وصیت کند برقبه بنده برای یکی وبعد آن بخدمت آن برای دیگری چه صاحب رقبه شریک صاحب خدمت نمیشود در خدمت بنده ومتصل وغیر متصل درین برابر است ودلیل امام محمد رح این است که لفظ انگشتر متناول است حلقه ونگین هردو را وهمچنین لفظ کنیز شامل است کنیز را وچیزیرا که در شکم اوست یعنی جمیع را وهمچنین لفظ قوصره شامل است چیزیرا که دران است پس در نگین وفرزند وانچه در قوصره است دو وصیت برای دو کس جمع شد وهر وصیت علیحده است پس درین چیزها هردو موصی له شریک خواهند شد ووصیت دوم رجوع نیست از وصیت اول مانند آنکه اگر وصیت کند بانگشتر برای یکی وبعد ازان وصیت کند بانگشتر مذکور برای دیگر چه درین صورت وصیت دوم رجوع نمیشود از وصیت اول بلکه هردو موصی له شریک میشوند در انگشتر مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر وصیت کند برقبه بنده برای یکے وبخدمت آن برای دیگری چه لفظ بنده شامل نیست خدمت ویرا

ولانه يملكه الاخ والعم والذى فى حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان فى التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية وفى الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد فى عرفهم وهذا لانه رضى بامانتهما جميعا فى القبض ولانه فى معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضى برأى الواحد وقيل الخلاف فى الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابى يوسف رحمه الله الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق

ونیز باردو تحفه را که صغیر در کنار او است میرسد که قبول هبه کند برای صغیر پس معلوم شد که قبول هبه برای صغیر از باب ولایت نیست و همچنین فروختن یکی از دو وصی چیزی را که خوف هلاک و تلف آن باشد چون میوه و مانند آن صحیح است چه درین ضرورت است کما لا یخفی و همچنین جمع کردن اموال که متفرق و پریشان باشد هر یک را تنها جائز است زیرا چه در تاخیر آن خوف تلف است و نیز هر که اموال پریشان در دست او افتد میرسد او را که جمع نماید آنرا پس معلوم شد که از باب ولایت نیست و در جامع صغیر مذکور است که یکی از دو وصی را بدون دیگر نمیرسد که بفروشد چیزی را از مال موصی یا قبض و استیفا نماید دین وی را بجهت آنکه موصی راضی شده است بامانت هر دو وصی و ایمن کرده است آن دو کس را معًا در قبض کردن دین مثلاً و بامانت یک کس راضی نیست و یک کس را تنها امین نکرده است و بجهت آنکه قبض کردن دین و استیفا نمودن آن از باب ولایت است زیرا چه در آن معنی مباد له است خصوصًا وقتیکه قبض نماید بجهت استیفای دین خلاف جنس دین را مسئله ۱۱- اگر وصیت کند دو کس را باینطور که هر کس را علیحده وصی کند پس بعضے گفته اند که درینصورت هر دو احد را میرسد که تنها تصرف نماید مانند دو وکیل وقتیکه موکل هر واحد را علیحده وکیل کند و جهتش این است که موصی هرگاه هر واحد را علیحده وصی کرد پس راضے شد باینکه یک کس تنها بفکر و رای خود تصرف نماید و بعضے گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان طرفین رح و ابی یوسف رح زیرا چه وصیت ثابت و متحقق میشود در وقت موت موصی و در یکوقت هر دو وصی میشوند اگرچه پیشتر هر واحد را علیحده وصی نموده بود بخلاف دو وکیل که موکل هر واحد را علیحده وکیل کرده است چه وکالت هر یک علیحده باقی میماند چنانچه موکل علیحده نموده بود و مجتمع نمی شود مسئله ۱۲- اگر بمیرد یکی از دو وصی پس لازم است قاضی را که بجای آن کسے دیگر را منصوب کند اما نزد طرفین رح پس بجهت آنکه یک وصی که زنده است تنها تصرف کردن نمی تواند پس لازم است قاضی را که با وی کسے را یار کند زیرا چه درین منفعت میت است و او عاجز است از آنکه منفعت خود را حاصل کند و اما نزد ابی یوسف رح وصی زنده اگرچه تنها تصرف می تواند کرد معهذا قاضی را لازم است که با وی یار کند دیگر را بجهت آنکه مقصود موصی این است که برائے تصرف در حقوق خود دو کس را خلیفه گذارد و تحصیل این مقصود ممکن است

بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص **ق** ومن اوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد **ق** ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات

بخلاف آنکه اگر وصیت دوم متصل باشد بوصیت اول چه درین صورت گویا مجموع یک کلام است و دلالت می کند که مقصود موصی ازان این است که شلا برای صاحب انگشتر حلقهٔ انگشتر است فقط و نگین آن برای دیگری است **مسئله ۸** - اگر شخصی به ثمرهٔ باغ یعنی میوهٔ آن برای کسی وصیت کرد و مرد پس میوه که در وقت مردن او در باغ او موجود است بموصی له خواهد رسید **ف** نه میوه که بعد از مردن موصی حادث شود و هم اگر بگوید موصی که میوهٔ باغ من مدام وصیت است برای فلان پس درین صورت میوه که در وقت مردن موصی در باغ او موجود است و آنچه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له بموصی له میرسد و اگر بحاصل باغ خود وصیت کند پس درین صورت حاصل باغ که موجود است در وقت مردن موصی و حاصلیکه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له برای موصی له است اگرچه بقید مدام نگفته باشد زیراچه لفظ ثمره در عرف نام چیزیست که موجود باشد پس شامل نخواهد شد چیزیرا که معدوم است مگر وقتیکه تصریح نماید بلفظ مدام چه درین هنگام شامل میشود معدوم را نیز زیراچه معدوم اگرچه موجود نیست ولیکن مذکور شده و اما لفظ حاصل از روی عرف پس شامل است موجود را و چیزیرا که موجود میشود بسبیل تعاقب پس شمول آن چیزیرا که حادث شود بعد از مرگ موصی بذکر لفظ مدام موقوف نیست **مسئله ۹** - اگر شخصی به پشم گوسفند خود یا ببچهٔ آن یا بشیر آن وصیت کرد و مرد پس آنچه موجود است در وقت موت موصی بموصی له خواهد رسید نه آنچه بعد از موت موصی حادث شود اگرچه مدام گفته باشد زیراچه لفظ پشم وغیره که مذکور است شامل نیست معدوم را پس شامل نخواهد شد مگر چیزیرا که موجود است فقط بخلاف ثمرهٔ باغ اگرچه آن نیز در عرف شامل نیست مگر موجود را و معهذا وصیت بمعدوم آن نیز صحیح است زیراچه هرگاه عقد شرعی چون مساقات و اجاره در ثمرهٔ معدوم روا است پس لفظ ثمره بقید مدام شامل خواهد شد معدوم را نیز و وصیت بآن نیز جائز خواهد شد بخلاف پشم گوسفند و بچه آن و شیر آن که در معدوم آن هیچ عقد شرعی روا نیست پس وصیت نیز بآن جائز نخواهد شد بخلاف آنچه موجود باشد چه عقد شرعی چون خلع بر آن جائز است پس وصیت نیز بآن جائز خواهد شد والله اعلم بالصواب

باب در بیان وصیت ذمی **مسئله ۱** - اگر یهودی یا نصرانی در حین صحت خود کلیسیا یا کنشت بنا کرد و بعد ازان مرد

ينصب وصيًا آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان رأي الميت باقٍ حكمًا برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى قال واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيًا في تركة الميت الاول اعتبارًا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم

بانيطور که بجای وصی مرده کسی دیگر منصوب کرده شود ف پس لازم است قاضی را که چنین کند ص مسئله ۱۲ اگر وصی مرده وصی زنده را وصی کرده باشد پس درینصورت بنابر ظاهر روایت وصی زنده را جائز است که تنها تصرف نماید و حاجت نیست قاضی را که بجای وصی مرده کسی دیگر را منصوب کند زیراچه درینصورت رای و مشورت وصی مرده نیز باقی است حکما چه وصی زنده خلیفه اوست نیز و از ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست وصی زنده را که تنها تصرف نماید ف اگرچه وصی مرده او را وصی کرده باشد ص زیراچه موصی راضی نیست که او تنها تصرف نماید بخلاف آنکه اگر وصی مرده وصی کند کسی دیگر را سوای وصی زنده چه درینصورت دو وصی میشود و تصرف آنها باتفاق رای دو کس نافذ و صحیح میشود چنانچه مرضی موصی است مسئله ۱۳ اگر میرد وصی و وصی کند کسی را پس آنکس وصی میشود در ترکه او و در ترکه میت اول که موصی اول است و این نزد علمای ما رح است و نزد شافعی رح آنکس وصی نمیشود در ترکه میت اول بنابر قیاس آن بر مسئله توکیل یعنی اگر کسی در حین و حیات خود وکیل کند شخصی را نمیرسد آن شخص را که بی اذن موکل وکیل کند کسی را و وجه قیاس این است که موصی بعقل و رای وصی خود راضی است نه بعقل و رای کسی دیگر چنانچه موکل بعقل و رای وکیل خود راضی است نه بعقل و رای کسی دیگر و دلیل علمای ما رح یکی این است که وصی تصرف میکند بسبب ولایتیکه بوی رسیده است از جانب موصی پس جائز است وی را که وصی کند کسی را مانند جد یعنی ولایت تزویج صغیر پدر را است و بعد موت پدر منتقل میشود بسوی جد و درین هنگام اگر جد مذکور برای تزویج فرزند پسر خود وکیل کند کسی را جائز است همچنین جائز است وصی را نیز که وصی کند چه ولایتیکه ثابت بود موصی را انتقال میکند بسوی وصی چنانچه ولایت تزویج صغیر انتقال میکند بسوی جد و جد قائم مقام پدر است در آنچه انتقال کرده است بسوی او پس همچنین وصی قائم مقام موصی است زیراچه وصیت قائم کردن غیر است در مقام خود در چیزیکه او را در آن ولایت است و در وقت مردن موصی وی را ولایت بود در هر دو ترکه یعنی ترکه خود و ترکه میت اول که موصی وی است پس وصی دوم که وصی وصی اول است قائم مقام وصی اول خواهد شد در هر دو ترکه و دلیل دوم این است که هرگاه موصی اول استعانت نمود بوصی خود در حقوق خود با وجودیکه میداند که وصی را نیز مرگ در پیش است یعنی احتمال است که پیش از آنکه تمام کند

فهو ميراث لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رح والوقف عنده يورث لأنه لا يلزم فكذا هذا وأما عندهما فلأن هذه معصية فلا تصح
قال ولو أوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه إذا أوصى أن تبنى داره بيعة أو كنيسة فهو جائز من الثلث لأن الوصية فيها معنى
الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فأمكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية
عند أبي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لأن هذه معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها
من تقرير المعصية ولأبي حنيفة رح أن هذه قربة في معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم ألا يرى أنه لو أوصى
بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لأبي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة
وبين الوصية به أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وإنما يزول ملكه بأن يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد
المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولأنهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق
حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لأنه وضع لإزالة الملك إلا أنه امتنع ثبوت
مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل أن وصايا
الذمي على أربعة أقسام منها أن تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما إذا أوصى الذمي بأن
تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف إذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ۔

پس آن میراث میشود نزد همه علمای ما رح زیرا چه این نزد امام ابی حنیفه رح بمنزلهٔ وقف است و وقف نزد او لازم نیست و میراث میشود
واما نزد صاحبین رح آن معصیت است پس صحیح نخواهد شد لهذا میراث خواهد شد مسئله ۲ - اگر وصیت کند که خانهٔ ویرا کلیسا
سازند یا کنشت نمایند برای گروه معین پس این وصیت جائز است نزد همه علمای ما رح و از ثلث مال جاری میشود زیرا چه در وصیت
دو معنی است یکی خلیفه ساختن و دوم تملیک و موصی را ولایت هر دو معنی است پس صحیح خواهد شد مسئله ۳ - اگر وصیت کرد که خانهٔ
ویرا کنشت سازند برای گروه غیر معین پس این وصیت جائز است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح جائز نیست زیرا چه این معصیت
است حقیقةً اگرچه در اعتقاد آنها عبادت است و وصیت بمعصیت باطل است چه در اجرای آن تقریر معصیت است و دلیل ابی حنیفه رح است
که بنای کنشت در اعتقاد آنها عبادت است و ما مامور هستیم باینکه بگذاریم آنها را با چیزهائیکه در اعتقاد آنهاست پس جائز خواهد شد بنابر
اعتقاد آنها **ف** سوال چه فرق است میان بنای کنشت در حین صحت و میان وصیت بآن که در صورت اول نزد ابی حنیفه رح
میراث میشود و در صورت دوم میراث نمی شود **جواب ص** فرق این است که نفس بنا موجب این نیست که ملک بنا کننده زائل
شود و زائل نمیشود ملک او مگر باینوجه که خالص برای خدای شود چنانچه در مساجد مسلمانان و کنشت خالص برای خدای نمیشود حقیقةً
پس در ملک بنا کننده باقی خواهد ماند و میراث خواهد شد و بجهت آنکه بنا میکنند آنها در کنشت حجره‌ها و سکونت در آن میکنند پس خالص
برای خدای نشد و حق عباد بآن متعلق ماند و در این صورت مسجد هم میراث میشود بسبب خالص نشدن آن برای خدای تعالی بخلاف وصیت چه آن موضوع است
برای زوال ملک لیکن ممکن نیست که ثابت شود مقتضای آن در چیزیکه عبادت نیست نزد آنها چون بنای مسجد پس وصیت آنها در آنچه عبادت است نزد آنها چون بنای
کنشت بر مقتضای خود باقی خواهد ماند پس در صورت وصیت زائل خواهد شد ملک آن و میراث نخواهد شد باید دانست که وصیت ذمی
بر چهار گونه است یکی این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان عبادت نیست چون بنای کنشت
و کلیسا چنانچه گذشت و همچنین اگر وصیت کند که ذبح کنند خوکهای ویرا و طعام خورانند مشرکان را و معین نکند آنها را پس درینجا نیز اختلاف است میان
امام ابی حنیفه رح و صاحبین رح **ف** چه نزد امام ابی حنیفه رح بنابر اعتقاد آنها صحیح است و نزد صاحبین رح باطل است زیرا چه معصیت است

مقصوده بنفسه وجوّز الوصیة الی مافرط منه صار راضیا بایصائه الی غیره بخلاف الوکیل لان الموکل حی یمکنه ان یحصّل مقصوده بنفسه فلا یرضی بتوکیل غیره والایصاء الیه **قال** ومقاسمة الوصی الموصی له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصی له باطلة لان الوارث خلیفة المیت حتی یرد بالعیب ویرد علیه ویصیر مغرورا بشراء المورث والوصی خلیفة المیت ایضا فیکون خصما عن الوارث اذا کان غائبا فصحت قسمته علیه حتی لو حضر وقد هلک مافی ید الوصی لیس له ان یشارک الموصی له اما الموصی له فلیس بخلیفة عن المیت من کل وجه لانه ملکه بسبب جدید ولهذا لا یرد بالعیب ولا یرد علیه ولا یصیر مغرورا بشراء الموصی فلا یکون الوصی خلیفة عنه عند غیبته حتی لو هلک ما افرز له عند الوصی کان له ثلث ما بقی لان القسمة لم تنفذ علیه غیر ان الوصی لا یضمن لانه امین فیه وله ولایة الحفظ فی الترکة فصار کما اذا هلک بعض الترکة قبل القسمة فیکون له ثلث الباقی لان الموصی له شریک الوارث فیتوی ما توی من المال المشترک علی الشرکة ویبقی ما بقی علی الشرکة **قال** فان قاسم الورثة واخذ نصیب الموصی له فضاع رجع الموصی له بثلث ما بقی

مقصود موصی را وآن تلافی قصور وی ست پس معلوم شد که وی راضی ست بانیکه وصی وی وصی کند کسی را بخلاف وکیل ف چه نمیرسد او را که بی اذن موکل خود وکیل کند کسی را ص زیراچه موکل خود زنده ست پس ممکن ست وی را که حاصل کند مقصود خود را پس راضی نخواهد شد بانیکه وکیل او وکیل کند کسی را **مسئله ۱۵** اگر وصی ترکهٔ موصی را از جانب وارثان موصی که صغار اند یا کبار غائب از موصی له حاضر قسمت کرده بگیرد وحصهٔ وارثان مذکوران را قبض نماید جایز ست زیراچه وارث خلیفهٔ میت است حتی که اگر خرید کند مورث چیزی را و معیوب برآید میرسد وارث را که رد کند آنرا بر بائع آن بسبب عیب و همچنین اگر فروشد چیزی را مورث و عیب دارد برآید میرسد مشتری را که رد کند آنرا بر وارث آن و نیز وارث مغرور میشود بشرای مورث یعنی اگر مورث خرید کند کنیزی را و بعد موت مورث ام ولد کند آن کنیز را وارث آن و بعد از آن حق دیگری برآید کنیز مذکوره پس فرزند کنیز مذکوره آزاد میشود بقیمت بحکم غرور و وصی نیز خلیفهٔ او ست پس وصی از جانب وارث صغیر و کبیر وقتیکه غائب باشند مالک خصومت ست پس قسمت وصی و حصه گرفتن او از جانب وارثان مذکوران صحیح ست لهذا اگر حصهٔ وارثان مذکوران در دست وصی مذکور ضائع شود نمیرسد آنها را که شریک موصی له مذکور شوند در چیزیکه در دست وست **مسئله ۱۶** اگر وصی ترکهٔ موصی را از جانب موصی له غائب از وارثان موصی که کبار و حاضر اند قسمت کرده و حصهٔ موصی له مذکور را قبض نماید صحیح نیست زیراچه موصی له بجمیع وجوه خلیفهٔ میت نیست چه او مالک میشود بسبب جدید لهذا نمیرسد موصی له را که رد کند چیزی را که خریده بود آنرا موصی بسبب عیب و نیز رد کرده نمیشود چیز فروخته موصی بر موصی له بسبب عیب و مغرور نمیشود موصی له بسبب شرای موصی پس وقت غائب بودن موصی له وصی خلیفهٔ او نخواهد شد لهذا وصی از جانب او خصم نخواهد شد پس وصی را گرفتن حصهٔ موصی له مذکور صحیح نیست لهذا اگر حصهٔ موصی له مذکور در دست وصی ضائع شود میرسد موصی له مذکور را که بگیرد ثلث چیزی را که باقیست در دست وارثان موصی و لیکن لازم نمی آید بر وصی ضمان چیزیکه ضائع شد در دست او زیراچه وصی امین ست در آن و وی را ولایت محافظت ست در ترکهٔ موصی پس چنان شد که اگر ضائع شود بعضی از ترکه پیش از قسمت آن در هرگاه وصی ضامن آن نشد پس خواهد گرفت موصی له مذکور ثلث چیزی را که باقی ست زیراچه موصی له شریک وارثان ست پس آنچه ضائع شد از مال مشترک از حق هردو ضائع شد و آنچه باقیست در ان حق هردو ست و موصی له مذکور ثلث باقی را خواهد گرفت

فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعاً وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمدٌ لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعاً قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضراً او غائباً غيبة معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مُقرًا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حالٍ وعن ابي يوسفؒ انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبدٌ وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبدٌ اذ القول له في الحرية

تا بسبب تبعیت بمنزلہ برسد پس بہ تبعیت مادر نخواہد رسید آنکس را ف مگر آنکہ دعوی فرزند نیز نماید پس خواہد گرفت آنرا ص و بعد ازان باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ در صورت بینہ وقتیکہ حکم کند قاضی بہ کنیز مذکورہ برای آن کس پس فرزند مذکور داخل میشود دران بطریق تبعیت و شرط نیست کہ قاضی باین نیز حکم کند و بعضی گفتہ اند کہ آن شرط است و مسائل بران دلالت میکنند زیراچہ محمد رح گفتہ است کہ در صورتیکہ حکم کند قاضی باصل برای کسی و مطلع نباشد بر زوائد پس این زوائد داخل نمیشود در حکم مذکور و ہمچنین فرزند وقتیکہ باشد در دست غیر وی پس آن بطریق تبعیت داخل نمیشود بسبب حکم قاضی بمادرش برای کسی مسئلہ ۲ —

اگر شخصی خرید بندہ را و بعد ازان بہ بینہ ثابت کرد آن بندہ کہ او آزاد است حال آنکہ آن بندہ در وقت خریدن بمشتری گفتہ بود کہ بخر مرا چہ من بندہ ام پس درینصورت اگر بائع حاضر باشد یا غائب بغیبت معروفہ باینطور کہ معلوم ست مکان او پس درینصورت بر بندہ مذکور ہیچ چیز نیست ف و مشتری بہای آنرا از بائع واپس خواہد گرفت ص و اگر بائع غائب باشد باین طور کہ معلوم نیست کہ او کجاست پس درینصورت مشتری بہای آنرا ازان بندہ خواہد گرفت و او آنرا از بائع خواہد گرفت ف وقتیکہ قادر شود بران ص و اگر گرو گرفت کسی بندہ را در حالیکہ او اقرار میکند و میگوید کہ من بندہ ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم وی شد کہ او آزاد است پس درینصورت نمیگیرد مرتہن دین خود را ازان بندہ اصلا خواہ راہن حاضر باشد خواہ غائب ف بلکہ در ہر حال از راہن خواہد گرفت ص و از ابی یوسف رح مرویست کہ در صورت بیع نیز ہمین حکم ست یعنی مشتری بہای آنرا ازان بندہ نخواہد گرفت اصلا در ہر حال زیراچہ مشتری را نمیرسد کہ واپس بگیرد بہای آنرا مگر از بائع یا از کفیل بائع و بندہ مذکور نہ بائع ست نہ کفیل او و جز این نیست کہ خبر دروغ گفتہ است و این موجب ضمان نیست چنانچہ اگر اجنبی بگوید بمشتری کہ این بندہ است پس بخر این را ف و بعد ازان معلوم شود کہ آن بندہ نیست ص یا بگوید مرہون بمرتہن کہ من بندہ ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم شود کہ مرہون مذکور بندہ نیست چنانچہ مذکور شد پس آن اجنبی ضامن بہا نمیشود در صورت اول و مرہون مذکور ضامن دین نمیشود در صورت گرو و دلیل طرفین رح اینست کہ در صورت مذکورہ مشتری نخریدہ است بندہ مذکور را مگر باعتماد او بر قول وی کہ من بندہ ام پس بخر مرا زیراچہ قول وی معتبر ست در حق حریت او

فیجعل العبد بالامر بالبیع ضامناً للثمن له عند تعذر رجوعه علی البائع دفعاً للغرور والضرر ولا تعذر الا فیما لا یعرف مکانه والبیع عقد معاوضة فامکن ان یجعل الامر به ضماناً للسلامة کما هو موجبه بخلاف الرهن لانه لیس بمعاوضة بل هو وثیقة لاستیفاء عین حقه حتی یجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فیه مع حرمة الاستبدال فلا یجعل الامر به ضماناً للسلامة وبخلاف الاجنبی لانه لا یعبأ بقوله فلا یتحقق الغرور ونظیر مسئلتنا قول المولی بایعوا عبدی هذا فانی قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق یرجعون علیه بقیمته ثم فی وضع المسئلة ضرب اشکال علی قول ابی حنیفة لان الدعوی شرط فی حریة العبد عنده والتناقض یفسد الدعوی وقیل ان کان الوضع فی حریة الاصل فالدعوی فیها لیس بشرط عنده لتضمنه تحریم فرج الام

و بندهٔ مذکور هرگاه فریب داد اوراگفت که بخر این غلام ضامن بهای آن خواهد شد. وقتیکه واپس گرفتن بهای آن از بائع متعذر باشد تا فریب و ضرر از مشتری دفع شود و واپس گرفتن آن از بائع متعذر نیست مگر در صورتیکه مکان آن معلوم نباشد و بیع عقد معاوضه است پس ممکن ست که امرکننده بآن گردانیده شود ضامن بدل بیع که بهای آن ست وقتیکه مبیع سلامت نماند مر مشتری را چه این مقتضای عقد بیع ست بخلاف عقد رهن چه آن عقد معاوضه نیست بلکه آن عقد وثیقه است برای گرفتن عین حق خود لهذا جائز ست گرو داشتن بمقابل بدل صرف و بمقابل بدل مسلم فیه باوجودیکه حرام ست استبدال آن ف یعنی اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی عین حق خود میشود و اگر عقد رهن عقد معاوضه می بود پس درینصورت استبدال بدل صرف یا استبدال بدل مسلم فیه پیش از قبض آن لازم می آمد و آن جائز نیست ص پس امرکننده بعقد رهن گردانیده نخواهد شد ضامن دینی که مرهون بمقابل آن گرو ست و بخلاف اجنبی مذکور چه قول او اعتبار ندارد پس فریب از او متحقق نخواهد شد. و نظیر این مسئله که کلام در ان ست اینست که بگوید خواجه مر سوقیان را که بیع و شرا کنید با این بندهٔ من چه من اذن تجارت داده ام وی را پس بیع و شری نمودند آنها باوی و بعد از ان ظاهر شد که بندهٔ مذکور از آن او نیست بلکه مملوک دیگری است پس درینصورت دائنان بندهٔ مذکور بقدر قیمت آن میگیرند از خواجهٔ مذکور و باید دانست که در صورت مسئلهٔ مذکوره اشکال ست بنا بر مذهب ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او رح دعوی شرط ست در حریت بنده و آن دعوی درین صورت صحیح نیست بجهت آنکه اگر بندهٔ مذکور دعوی حریت خود نماید بعد از آنکه اقرار نموده بود که او بنده است پس در کلام او تناقض لازم می آید و تناقض موجب فساد دعوی ست پس ممکن نیست که حریت او بعد از اقرار مذکور ظاهر گردد پس صورت مسئلهٔ مذکوره بنا بر مذهب ابی حنیفه رح صحیح نیست و بعضی در جواب این اشکال گفته اند که صورت مسئله این ست که خرید کسی بنده را در حالیکه گفت آن بنده مشتری که بخر مرا من بنده ام و بعد از ان ظاهر شد که بندهٔ مذکور حر اصلی ست و این صورت صحیح ست نزد ابی حنیفه رح چه درینصورت دعوی حریت برای ظاهر شدن حریت شرط نیست نزد او رح زیرا چه درینصورت هرگاه گواهی خواهند داد گواهان که او حر اصلی ست پس محتاج خواهند شد آنها که معین نمایند مادر وی را این گواهی متضمن ست که فرج مادر و خواهر و دختر آن حرام ست بر خواجهٔ مذکور و حرمت فرج حق الله ست و در آن حق

فصل في بيع الفضولي **قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعيؒ لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا

فصل در بیان بیع فضولی **ف** اعنی فروشنده مال غیر بی اذن مالک **ص مسئله ۱** - اگر شخصی فروخت مملوک غیر را بغیر امر وی **ف** پس این بیع منعقد میشود **ص** پس مالک آن مختار است اگر خواهد اجازت دهد بیع مذکور را و اگر خواهد فسخ نماید آنرا و شافعیؒ گفته است که بیع مذکور منعقد نمیشود زیرا چه صادر نشده است از ولایت شرعی چه ولایت شرعی ثابت میشود بملک یا باذن مالک و هیچ یکی ازین هر دو یافته نمیشود در صورت مذکور پس ولایت شرعی ثابت نیست مر بائع فضولی را و بیع منعقد نمیشود مگر بولایت شرعی و دلیل علمای ما رح اینست که بیع مذکور تصرف تملیک است و هر آئینه صادر شده است از اهل آن در محل آن پس ضرورست که منعقد شود زیرا چه دران ضرر مالک نیست بسبب آنکه او مختار است بلکه دران نفع اوست باین جهت که او از مشقت و تلاش مشتری برای متاع خود و از مقرر نمودن بهای آن وغیره رهائی یافت و نیز دران نفع عاقدست بجهت آنکه کلام او از لغو شدن محفوظ میماند و نیز دران نفع مشتری ست لهذا برضا و رغبت خود خریده است پس برای تحصیل این منافع و فوائد قدرت شرعی ثابت خواهد شد مر بائع فضولی را و حال آنکه اذن مالک نیز ثابت است از روی دلالت زیرا چه عاقل راضی باینکه تصرف نافع کند کسی در حق او و آن اذن میدهد **ف** و معهذا اگر ضرر او باشد دفع خواهد کرد آنرا چه او مختار است **ص** باید دانست که مالک را میرسد که اجازت آن دهد که بشرطیکه مبیع باقی باشد و بائع و مشتری هر دو موجود باشند بر حالت خود زیرا چه اجازت دادن عقد مذکور تصرف ست در عقد مذکور پس ضرورت است که عقد مذکور قائم و موجود باشد در وقت اجازت آن بقیام عاقدین و مبیع ست **مسئله ۲** - هرگاه اجازت داد مالک پس بهای مبیع مملوک وی میشود و امانت میماند در دست فضولی چنانچه در دست وکیل امانت می ماند زیرا چه اجازت مذکوره که لاحق ست بمنزله آن ست که آن را از سابق وکیل کرده است مالک **مسئله ۳** - پیش از اجازت مالک فضولی را میرسد که فسخ کند بیع مذکور را تا حقوق عقد بروی عائد نگردد بخلاف فضولی در نکاح چه او را نمیرسد که فسخ کند نکاح را پیش از اجازت شوهر مثلاً زیرا چه فضولی در نکاح محض تعبیر کننده نکاح ست **ف** و حقوق عقد نکاح بر او عائد نیست **ص** باید دانست که موجود بودن عاقدین و مبیع برای اجازت مالک وقتی کفایت میکند که بهای آن درهم یا دینار باشد و اما وقتیکه بهای آن رخت معین باشد

وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الى ضمن فى الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا فى دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذى فى يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشئ لان للمدعى ان يقول دعواى فى هذا الباقى وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شئ رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة

بعضى گفته اند که دعوى حريت درينصورت نيز شرط است ليكن تناقض درينصورت موجب فساد آن نيست زيرا چه علوق امر مخفى ست **ف** پس معلوم نبود که مادر وى در وقت علوق وى آزاد بوده است بنابران اقرار نموده بود که او بنده است و بعد ازان هرگاه معلوم وى شد که مادرش در وقت علوق وى آزاد بود پس دعوى حريت خود کرد **ص** واگر صورت مسئله چنين باشد که خريد کسى بنده مذکور را و بعد ازان ظاهر شد که بنده مذکور آزاد است باينطور که خواجه او آزاد کرده است ويرا پس اين صورت نيز صحيح ست زيرا چه تناقض درينصورت نيز موجب فساد دعوى نيست چه خواجه مستقل ست در آزاد کردن او چنان شد که زنى خلع نمايد و بعد ازان بينه قائم کند برانکه شوهرش سه طلاق داده است ويرا پيش از خلع و مکاتب بينه قائم کند برانکه خواجه آزاد کرده است ويرا پيش از عقد کتابت **ف** دعوى و بينه درين دو صورت مقبول ست با وجود تناقض پس همچنين درصورت مسئله مذکوره نيز و سر آن اين ست که هرگاه خواجه مستقل ست در آزاد کردن پس آزاد کرده بود ويرا و او مطلع نبود و بعد ازان هرگاه مطلع شد بران دعوى نمود و باين عذر تناقض موجب فساد دعوى او نيست **ص** **مسئله** — اگر شخصى دعوى کرد حقى را در سراى يعنى دعوى کرد حق مجهول را پس صلح کرد با او کسى که سراى مذکور در دست اوست و صد درم بدل صلح مقرر نمود و داد آنرا بمدعى و بعد ازان مستحق شد سراى مذکور مگر مقدار يکذراع مثلا پس درينصورت واپس نخواهد گرفت آن کس از مدعى چيزى را ازان صد درم که بوى داده بود بطريق صلح زيرا چه جائز ست مدعى را که بگويد دعوى من در همين مقدار باقى ست پس اگر کسى دعوى تمام سراى نمود و صلح کرد با وى قابض سراى بر صد درم بعد ازان مستحق شد پاره از سراى مذکور پس درينصورت واپس خواهد گرفت ازان صد درم بحساب انچه مستحق شد زيرا چه درينصورت نمى تواند مدعى که بگويد دعوى من در مقدار باقى ست چه او دعوى جميع کرده است پس واپس خواهد گرفت قابض سراى بدل انچه مستحق شد زيرا چه آن مقدار سلامت نماند ويرا و بدل آن نداده بود مگر بقصد انکه آن سلامت ماند ويرا و بايد دانست که مسئله مذکوره دلالت ميکند برانکه صلح از حق مجهول بر مال معلوم جائز ست زيرا چه جهالت در چيزى ساقط ميشود موجب نزاع نيست والله اعلم

ان عتق الغاصب ثم ادى الضمان ولان لا يعتق المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البائع ذلك وكذا اذا باع المشتري ثم
اذا اجاز المالك البيع فيما نسبه انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا الاصح اعتاق
المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق
الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع
لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب
اذا باع لان بالاجازة تثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله

درصورتیکه آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعد ازان ادا نماید ضمان آنرا و همچنین صحیح نیست عتق درصورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع را درحالیکه خیار مر بائع راست وبعد ازان اجازت بیع دهد بائع و همچنین صحیح نیست بیع درصورتیکه فروخت مشتری بنده راکه خریده است آنرا از غاصب وبعد ازان اجازت داد مالک آن بیع غاصب را باوجودیکه بیع نافذتر از اعتاق است حتی که نافذ میشود بیع غاصب مغصوب را وقتیکه اداکند ضمان آن را و همچنین صحیح نیست آزاد کردن درصورتیکه آزاد کرد مشتری بنده راکه خریده است آنرا از غاصب بعد ازان ضمان آن داد غاصب و شیخین رح میگویند که درصورت مذکوره ملک موقوف ثابت است مشتری را بسبب تصرف مطلق که موضوع است برای افادهٔ ملک یعنی بیع مطلق بی شرط خیار و ثابت شدن ملک بر وجه مذکور ضرر کسی نیست پس آزاد کردن مشتری که موقوف بر ملک اوست نیز ثابت خواهد شد بر وجه مذکور مانند ملک و هرگاه ثابت خواهد شد ملک مشتری بالفعل بسبب اجازت مالک اعتاق او نیز نافذ خواهد شد بالفعل مانند ملک او چنانچه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مرهون که خریده است آن از راهن پس اعتاق او موقوف می ماند مانند ملک او بر اجازت مرتهن یا بر خلاص کردن راهن مرهون مذکور را و بعد ازان هرگاه اجازت بیع دهد مرتهن یا خلاص کند آن را راهن پس نافذ میشود اعتاق مشتری مذکور مانند ملک او و همچنین اگر آزاد کند وارث بنده را از متروکه مورث درصورتیکه دران متروکه دین محیط است موقوف می ماند عتق او و بعد ازان هرگاه ادا کند وارث مذکور دین مذکور را نافذ میشود عتق او پس همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را و بعد ازان ضمان آن ادا نماید زیراچه غصب موضوع نیست برای افادهٔ ملک و بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع را درصورتیکه خیار مر بائع راست چه این بیع مطلق نیست و خیار بائع مانع ملک مشتری است و بخلاف صورتیکه فروخت مشتری بندهٔ راکه خریده است آنرا از غاصب و بعد ازان مالک اجازت داد بیع غاصب را زیراچه بسبب اجازت مالک مشتری مذکور مالک بندهٔ مذکور میشود بالفعل و ملک او درین بنده بالفعل ثابت میشود و ملک مشتری دوم که ازوی خریده بود موقوف بود و هرگاه ملک بالفعل بران طاری شد پس آن ملک موقوف باطل گشت و سر آن اینست که بسبب اجازت ثابت میشود ملک مشتری اول در وقت اجازت و بعد ازان متعدی میشود

انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح

پس درینصورت اجازت مالک وقتی صحیح میشود که آن بها نیز باقی باشد و درینصورت اجازت مالک اجازت عقد بیع نیست زیراچه درینصورت شراست من وجه و شرای فضولی موقوف نمی ماند بر اجازت کسی که برای او خریده است فضولی چه خریدن فضولی برای ذات وی ست بلکه اجازت مذکور اجازت مالک ست مر فضولی را که بهای وی را که مبیع قرار داده بود بعوض رختی که آن را بهای آن مقرر نموده بود داد زیرا بهای مذکور که از قبیل رخت ست مملوک فضولی میشود و لازم می آید بروی مثل آن مبیع اگر مثلی باشد و قیمت آن اگر مثلی نباشد مسئله ۴ - اگر هلاک شود مالک پس بیع فضولی بسبب اجازت وارثان مالک صحیح نمیشود در هر دو صورت یعنی درصورتیکه بهای مبیع درهم یا دینار باشد و درصورتیکه بهای آن رختی معین باشد زیراچه بیع فضولی موقوف بود بر اجازت ذات مورث پس بسبب اجازت غیر وی جائز نخواهد شد مسئله ۵ - اگر اجازت داد مالک بیع فضولی را درحین حیات خود و بعد ازان هر دو حال مبیع معلوم نیست که در وقت اجازت آن موجود بود یا نه پس درینصورت نزد ابی یوسف رح بنابر قول اول او بیع مذکور جائز ست و همین مختار محمد رح ست زیراچه اصل بقای آن ست و بعد ازان ابو یوسف رح برگشت از قول اول خود و گفت که بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه معلوم شود که در وقت اجازت بیع مذکور موجود بود زیراچه درصورت مذکوره شک واقع شده است در شرط اجازت پس باوجود شک صحیح نخواهد شد مسئله ۶ - اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آن را و آزاد کرد آن را مشتری و بعد ازان اجازت بیع مذکور داد خواجه او پس درینصورت آزاد کردن مشتری جائز ست از روی استحسان نزد شیخین رح و نزد محمد رح جائز نیست چه آزاد کردن بنده جائز نیست مگر مالک آن را زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که عتق نیست در چیزی که مالک آن نیست انسان و مشتری در وقت آزاد کردن بنده مذکور مالک آن نبود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت خواجه و بیع موقوف مفید ملک نیست و هرگاه ثابت شد ملک او در آخر بنابر اجازت خواجه پس ثابت شد بطریق استناد و آن ثابت ست من وجه غیر ثابت ست من وجه و عتق صحیح نمیشود مگر وقتیکه ملک کامل باشد و ثابت بجمیع وجوه بنابر حدیث مذکور لهذا صحیح نیست عتق

لانه لم یدخل فی ضمانه او فیه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتری من اخر ثم اجاز المولی البیع الاول لم یجز البیع الثانی لما ذکرنا ولان فیه غرر الانفساخ علی اعتبار عدم الاجازة فی البیع الاول والبیع یفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا یؤثر فیه الغرر قال فان لم یبعه المشتری فمات فی یده او قتل ثم اجاز البیع لم یجز لما ذکرنا ان الاجازة من شرطها قیام المعقود علیه وقد فات بالموت وکذا بالقتل اذ لا یمکن ایجاب البدل للمشتری بالقتل حتی یعد باقیا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتری عند القتل ملکا یقابل بالبدل فیتحقق الفوات بخلاف البیع الصحیح لان ملك المشتری ثابت فامکن ایجاب البدل له فیکون المبیع قائما بقیام خلفه قال ومن باع عبد غیره بغیر امره واقام المشتری البینة علی اقرار البائع او رب العبد

چه ارش یک دست آزاد نصف دیت است وارش یک دست بنده نصف قیمت آنست ودر ضمان او داخل نیست مگر چیزی که بمقابل ثمن است وضمان ثمن پس آنچه زیاده از نصف ثمن است پس آن ربح چیزی ست که در ضمان او داخل نیست یا دران شبهه عدم ملک ست وچنین ربح حلال وطیب نیست **مسئله ۸** ـ اگر خرید شخصی بنده مغصوب را مثلاً از غاصب وفروخت آنرا بدست دیگری وبعد ازان اجازت داد خواجه بیع اول را پس بیع دوم جائز نمیشود بجهت آنکه **ف** ملک بالفعل هرگاه طاری میشود بر ملک موقوف باطل میکند آنرا چنانچه مذکور شد **ص** وبجهت آنکه در بیع دوم فریب فسخ شدن ست بنا برآنکه احتمال ست که اجازت ندهد خواجه بیع اول را وبیع بسبب فریب مذکور فاسد میشود بخلاف اعتاق چه آن صحیح ست نزد شیخین رح زیراچه دران فریب مذکور اثر ندارد واگر نه فروخت آن شخص بنده مذکور را پس مرد آن بنده یا کشته شد در دست آن شخص وبعد ازان اجازت داد خواجه بیع مذکور را پس این اجازت جائز نیست زیراچه بقای مبیع شرط اجازت بیع ست وآن فوت شد درین هر دو صورت **ف سوال** این وجه در صورت مردن بنده مذکور صحیح ست واما در صورتیکه کشته شده است صحیح نیست زیراچه درینصورت دیت آن که بدل آنست واجب وموجود ست پس بنده مذکور درینصورت باقی وموجود شمرده میشود بسبب بقای بدل آن لهذا اگر بفروشد کسی بنده را بیع صحیح وبعد ازان کشته شود بنده مذکور در دست بائع پس بیع آن فاسد نمیشود چه بنده مبیع درینصورت باقی شمرده میشود بسبب بقای بدل آن که دیت ست بخلاف آنکه بنده مذکور میمرد در دست بائع چه بیع فاسد میشد پس بایدکه اجازت بیع در صورتیکه کشته شده است بنده مذکور صحیح شود **جواب ص** ممکن نیست درینصورت که دیت آن واجب شود برای مشتری زیراچه بنده مذکور در وقت کشته شدن ملک مشتری نبود تا بدل آن ملک او شود وبنده مبیع باقی شمرده شود بسبب بقای بدل آن پس درینصورت بنده مبیع اصلا موجود نیست در حق او نه حقیقةً ونه حکماً بخلاف صورت بیع صحیح چه دران صورت ملک مشتری ثابت ست پس ممکن ست که واجب شود بدل آن برای او بنا برآن بنده مبیع دران صورت باقی شمرده میشود در حق او بسبب بقای بدل آن **مسئله ۹** ـ اگر شخصی فروخت بنده غیر را بغیر امر مالک وبینه قائم کرد مشتری برانیکه آن شخص اقرار کرده است که بغیر امر مالک فروخته است یا برانیکه مالک بنده مذکور اقرار کرده است

وأما إذا أدى الغاصب الضمان ينفذ إعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الأصح قال فإن قطعت

يد العبد فأخذ أرشها ثم أجاز البيع فالأرش للمشتري لأن الملك تم له من وقت الشراء فتبين

أن القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق

الأرش كالمكاتب إذا قطعت يده وأخذ الأرش ثم رد في الرق يكون الأرش للمولى وكذا إذا قطعت يده والعبد

في يد المشتري والخيار للبائع ثم أجيز البيع فالأرش للمشتري بخلاف الإعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن

ملک مذکور بسوی زمان عقد پس هرگاه اجازت مید هد مالک عقد اول را ثابت میشود ملک مشتری اول از زمان عقد تا زمان اجازت و محال است که ثابت شود دران زمان ملک بالفعل مر دیگری را و اگر ملک موقوف باقی ماند برای مشتری دوم تا آنکه بالفعل گردد بعد از اجازت و ثابت شود از وقت عقد تا وقت اجازت لازم آید که ملک هر دو بالفعل جمع گردد در زمان مذکور و این محال است **سوال** — پس اگر بیع کند غاصب مغصوب را و بعد ازان ادا نماید ضمان آنرا باید که بیع مذکور صحیح و نافذ شود زیرا چه ملک مشتری موقوف بود و هرگاه ادا کرد غاصب ضمان آن پس درین هنگام ملک غاصب بالفعل طاری شد و هرگاه طاری شد ملک بالفعل بر ملک موقوف باطل خواهد کرد آنرا **جواب** — ملک ثابت میشود ملک غاصب بسبب ضرورت چه ملک وی ثابت میشود بسبب ضرورت وجوب ضمان بروی پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در باطل کردن ملک مشتری که موقوف بوده و اما آزاد کردن بنده در صورتیکه آزاد کرد آنرا کسی که خریده است آنرا از غاصب و بعد ازان ضمان آن داد غاصب پس آن نافذ است همچنین ذکر کرده است هلال حنفی ایضاً و همین اصح است **مسئله** — در صورتیکه فروخت غاصب بنده مغصوب را نزد مشتری بریده کسی دست بنده مذکور را و ارش آن گرفت مشتری ازان کس و بعد ازان اجازت بیع داد خواجه او پس ارش مذکور ازان مشتری است زیرا چه بنده مذکور مملوک مشتری است از وقت خریدن آن پس ظاهر شد که در وقت بریدن دست بنده مذکور مملوک مشتری بود و این حجت است بر محمد رح زیرا چه هرگاه استحقاق ارش مر مشتری را درین صورت بنابر آنست که بنده مذکور مملوک مشتری است از وقت خریدن آن پس باید که آزاد کردن آن نیز صحیح شود بنابر وجه مذکور و جواب از جانب محمد رح آنست که ملک من وجه کفایت میکند برای استحقاق ارش آن لهذا اگر بریده شود دست مکاتب و بگیرد آن مکاتب ارش آنرا و بعد ازان عاجز شود از ادای بدل کتابت و بنده محض گردد پس آن ارش مملوک خواجه میشود و همچنین اگر بریده شود دست بنده مبیع در دست مشتری در صورت خیار بائع و بعد ازان اجازت دهد بائع بیع مذکور را پس مالک ارش آن مشتری میشود بخلاف اعتاق چه برای آن ملک من وجه کفایت نمیکند چنانچه بالا مذکور شد و باید دانست که در مسئله مذکوره اگر چه ارش دست بنده مذکور ازان مشتری است ولیکن باید که تصدق کند آنچه زیاده از نصف ثمن باشد زیرا چه ارش دست قائم مقام نصف ثمن است

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما أشهد أن الله تعالى أحل السلف المضمون وأنزل فيها أطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس وإن كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس أنه بيع المعدوم إذ المبيع هو المسلم فيه **قال** وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لأنهما أثمان والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان والعبرة في العقود للمعاني والأول أصح لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك **قال** وكذا في المذروعات لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة

باب در بیان بیع سلم ف: باید دانست که قدوری رح گفته است که سلم در لغت بمعنی عقدی است که متضمن است تعجیل یکی از دو بدل را و تاخیر دیگر را و در شرع عبارت است از عقد بیع که موجب تعجیل ثمن و تاجیل مبیع است یعنی تاخیر و توقیت آن و آن مبیع را مسلم فیه میگویند و بهای آنرا راس مال و بائع را مسلم الیه و مشتری را رب سلم. **مسئله ۱**- بیع سلم مشروع و ثابت است بآیه مداینت که در قرآن مجید مذکور است و گفته است ابن عباس رض که گواهی میدهم بآنکه او تعالی حلال کرد سلم را که واجب در ذمه میشود و نازل کرده است دران باب درازترین آیتی را در کتاب مجید خود و بعد ازان خواند این آیه را ای کسانیکه ایمان آورده اید وقتیکه مداینه کنید با خود بدین تا میعاد معین پس بنویسید آنرا و بسنت پیغمبر صلعم زیراچه او صلعم نهی فرموده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد وی و رخصت و اجازت داده است در بیع سلم و باید دانست که بیع سلم خلاف قیاس است ولیکن بسبب آیه و حدیث قیاس ترک نموده شد و وجه قیاس اینست که آن بیع معدوم است زیراچه مبیع در بیع سلم مسلم فیه است و آن فی الحال موجود نیست **مسئله ۲**- بیع سلم جائز است در مکیلات و موزونات زیراچه پیغمبر ع فرموده است که هرگاه بیع سلم کند کسی از شما پس باید که سلم کند بکیل معلوم یا بوزن معلوم تا میعاد معلوم و مراد از موزونات سوای درهم و دینار است زیراچه این هر دو ثمن اند و مسلم فیه ضرور است که بغیر ثمن باشد پس اگر عقد سلم کند کسی در درهم و دینار باینطور که بدهد مسلم الیه ده گز کرباس را تا او بعوض آن ده درم خواهد داد ویرا تا میعاد معلوم پس این عقد سلم صحیح نیست اما بعضی گفته اند که این باطل است به هیچ وجه صحیح نیست و بعضی گفته اند که عقد مذکور اگرچه بطریق بیع سلم صحیح نیست ولیکن باطل نمی شود بلکه بیع منعقد میشود باینطور که بیع کرباس میشود مثلاً بثمن موجل تا مقصود عاقدین حاصل کرده شود بقدر امکان و در عقود اعتبار معنی است و اول اصح است زیراچه عقد بیع در آنجا صحیح کرده میشود بقدر امکان که صحت آن ممکن باشد در چیزیکه عاقدین عقد نموده باشند دران چیز و آن چیز درینجا درهم و دینار است و صحت عقد مذکور دران ممکن نیست زیراچه درهم و دینار مبیع هرگز نمی شود چه آن هر دو ثمن مخلوق اند و مسلم فیه مبیع است **مسئله ۳**- بیع سلم در مذروعات چون کرباس مثلاً جائز است زیراچه ممکن است ضبط آن بذکر ذراع یعنی طول و عرض آن و صفت صنعت آن صفت عبارت است از گندگی و باریکی و صنعت عبارت از سفتگی و مقابل آن و ضبط آن بذکر این چیزها

انه لم یأمره بالبیع واراد رد المبیع لم تقبل بینته للتناقض فی الدعوی اذ الاقدام علی الشراء اقرار منه بصحته والبینة مبنیة علی صحة الدعوی وان اقر البائع بذلک عند القاضی بطل البیع ان طلب المشتری ذلک لان التناقض لا یمنع صحة الاقرار فللمشتری ان یساعده علی ذلک فیتحقق الاتفاق بینهما فلهذا شرط طلب المشتری قال رض وذکر فی الزیادات ان المشتری اذا صدق مدعیه ثم اقام البینة علی اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد فی هذه المسألة فی ید المشتری وفی تلک المسألة فی ید غیره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا یکون العین سالما للمشتری **قال** ومن باع دار الرجل وادخلها المشتری فی بنائه لم یضمن البائع عند ابی حنیفة وهو قول ابی یوسف آخرا وکان یقول اولا یضمن البائع وهو قول محمد وهی مسألة غصب العقار وسنبینه فی الغصب ان شاء الله تعالی والله اعلم بالصواب

که او امر نکرده است آن شخص را بفروختن آن وخواست مشتری که رد کند بنده مذکور را پس درینصورت بینه مشتری مقبول نیست زیراچه در دعوی او تناقض است چه اقدام او بر خریدن آن بنده اقرار است باینکه بیع مذکور صحیح است وبعد ازان دعوی مذکور مناقض آن است پس دعوی او صحیح نیست وبینه وقتی مقبول میشود که دعوی صحیح باشد واگر بائع اقرار کند نزد قاضی باینکه مالک امر نکرده بود وی را بفروختن بنده مذکور پس درینصورت باطل میشود بیع مذکور بشرطیکه مشتری طلب کند فسخ آنرا زیراچه تناقض مانع صحت اقرار نیست پس مشتری را میرسد که موافقت کند با او بر اقرار او پس درین هنگام اتفاق خواهد شد میان بائع ومشتری لهذا شرط نموده شده است که مشتری طلب کند فسخ بیع را و باید دانست که آنچه مذکور شد در مسئله مذکور که بینه مشتری مقبول نیست مسئله جامع صغیر است **قال رض** در زیادات مذکور است که اگر شخصی خرید کنیزی را مثلا بهزار درم وقبض کرد آنرا و ادا کرد بهای آنرا وبعد ازان دعوی کرد کسی که کنیز مذکوره ازان او است و او مستحق آن است وتصدیق وی کرد مشتری وگرفت کنیز مذکوره را مستحق مذکور وبعد ازان بینه قائم کرد مشتری بر اقرار بائع باینکه کنیز مذکوره ازان مستحق مذکور است پس بینه او مقبول است وظاهرا میان این دو مسئله منافات است مشائخ رح میان این دو مسئله فرق نموده اند برین وجه که بنده مذکور در مسئله جامع صغیر در دست مشتری است وقتیکه بینه قائم کرده است ودر مسئله زیادات بنده مذکور در دست مشتری نیست بلکه در دست مستحق مذکور است وقتیکه بینه قائم کرده است وشرط واپس گرفتن ثمن از بائع اینست که مبیع سلامت نباشد مر مشتری را واین شرط یافته نمیشود در مسئله اول لهذا مقبول نیست بینه ودر مسئله دوم یافته میشود بنا بران مقبول است بینه او پس ظاهر شد که میان این دو مسئله منافات نیست **مسئله ۱** اگر شخصی فروخت سرای غیر را باذن مالک وتسلیم کرد آن را بمشتری وداخل کرد مشتری را دران سرای وبعد ازان اقرار کرد بائع باینکه سرای مذکوره را بغیر اذن مالک فروخته است پس درین صورت بائع ضامن نیست نزد ابی حنیفه رح وهمین مختار ابی یوسف رح است در آخر واو اول قائل بود باینکه بائع ضامن است واین قول محمد رح است و باید دانست که این مسئله غصب عقار است ودران اختلاف است وبیان آن در کتاب الغصب خواهد آمد انشاء الله تعالی والله اعلم

التی بان اذ النیما علی منوال واحد وقد صح ان النبی علیه السلام نهی عن السلم فی الحیوان ویدخل فیه جمیع اجناسه حتی العصافیر **قال** ولا فی اطرافه کالرؤس والاکارع للتفاوت فیها اذ هو عددی متفاوت لا مقدر لها **قال** ولا فی الجلود عدداً ولا فی الحطب حزماً ولا فی الرطبة جرزاً للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان یبین له طول ما یشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحینئذ یجوز اذا کان علی وجه لا یتفاوت **قال** ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیه موجوداً من حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل او علی العکس او منقطعاً فیما بین ذلك لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجوداً وقت المحل لوجود القدرة علی التسلیم حال وجوبه ولنا قوله علیه السلام لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها ولان القدرة علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدة الاجل لیتمکن من التحصیل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطاری علی شرف الزوال فصار کاباق المبیع قبل القبض **قال** ویجوز السلم

سیان دو پارچه وقتیکه بافته شود بر منوال واحد و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع سلم در حیوان و این نهی شامل است جمیع انواع حیوان را حتی که گنجشک را نیز **مسئله ۵** — جائز نیست عقد سلم در اطراف حیوان چون کله و پایچه مثلاً زیرا چه در آن تفاوت بسیار است چه آن عددی متفاوت است و مر آنرا معیاری نیست که بآن اندازه کرده شود و همچنین جائز نیست عقد سلم در پوست از روی عدد و همچنین جائز نیست در هیزم از روی پشتاره و همچنین جائز نیست در رطبه از روی دسته گرو وقتیکه معلوم شود مقدار آن باینطور که بیان نماید طول رسنی که بسته شود بآن پشتارهٔ هیزم و دسته رطبه که آن بمقدار یک گز است یا مقدار یک شبر مثلاً و درین هنگام جائز میشود عقد سلم در ان بشرطیکه آن بروجهی باشد که در ان تفاوت نشود بسبب بستن **مسئله ۶** — جائز نیست عقد سلم مگر بشرطیکه مسلم فیه موجود باشد از وقت عقد سلم تا وقتیکه میعاد ادای آن برسد لهذا جائز نیست اگر موجود نباشد مسلم فیه در وقت عقد و موجود باشد در وقت رسیدن میعاد یا بر عکس این باشد یا موجود باشد در هر دو وقت و موجود نباشد در اثنای آن دو وقت و شافعی رح گفته است که عقد سلم جائز ست اگر موجود باشد مسلم فیه در وقت رسیدن میعاد ادای آن **ف** اگرچه پیشتر ازان موجود نباشد **ص** زیرا چه درینصورت مسلم الیه بر تسلیم آن برب السلم قادرست در وقتیکه واجب ست تسلیم آن و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم ست چه او فرموده است که بیع سلم مکنید در اثمار تا آنکه ظاهر شود صلاح آن **ف** و این حدیث دلالت میکند برانکه قدرت تسلیم آن از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد معتبرست **ص** دوم انیست که قدرت بر تسلیم آن باینطورست که مسلم الیه حاصل کند آن را پس ضرورست که مسلم فیه بطریق استمرار موجود باشد از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد تا مسلم الیه بر تحصیل آن قادر باشد **مسئله ۷** — اگر منقطع و ناپیدا گردد مسلم فیه بعد از رسیدن میعاد پس درینصورت رب السلم مختارست اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را **ف** و واپس بگیرد راس المال را **ص** و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه موجود شود زیرا چه عقد سلم صحیح شده است و عجز مسلم الیه از تسلیم آن طاری ست و در معرض زوال ست پس مانند آن شد که بنده مبیع بگریزد بعد از بیع پیش از قبض آن **ف** و درینصورت مشتری مختارست اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که بنده مذکور باز آید همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۸** — جائزست بیع سلم

ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بكيلي وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت

ضروریست تا مرتفع شود جهالت آن پس شرط صحت عقد سلم متحقق خواهد شد و همچنین جائزست عقد سلم در معدودات که میان آحاد آن تفاوت نیست چون چارمغز و بیضه زیرا چه عددی که میان آحاد آن کم تفاوت ست مقدار آن معلوم ست و وصف آن منضبط و تسلیم آن برب السلم ممکن ست پس عقد سلم دران جائز خواهد شد و کوچک و بزرگ آن برابر ست بنا بر آنکه مردمان اتفاق نموده اند برانکه اندک تفاوتیکه میان آنهاست اعتبار ندارد و گویا همه برابر اند بخلاف خربزه و انار چه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست و باید دانست که عددی متفاوت و عددی متقارب بتفاوت آحاد آن در مالیت و عدم تفاوت آن معلوم میشود ف اعنی عددی که میان آحاد آن تفاوت ست در قیمت عددی متفاوت ست و عددی که میان آحاد آن تفاوت نیست در قیمت پس آن عددی متقارب ست ص و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع سلم جائز نیست در بیضه شترمرغ چه میان آحاد آن تفاوت ست در مالیت و باید دانست که چنانچه در عددی متقارب عقد سلم جائزست باعتبار عدد و شمار همچنین جائزست باعتبار کیل نیز و زفر رح گفته است که باعتبار کیل روا نیست زیرا چه آن عددی ست و کیلی نیست و نیز مرویست از زفر رح که از روی عدد نیز جائز نیست زیرا چه آحاد آن از تفاوت خالی نیست و دلیل علمای ما رح اینست که مقدار گاهی معلوم میشود بعدد و شمار و گاهی بکیل و عددی متقارب عددی نشده است مگر بسبب اتفاق و اصطلاح مردمان برینکه عددیست پس کیلی نیز خواهد شد باعتبار اصطلاح عاقدین و همچنین جائزست عقد سلم در فلوس از روی عدد و بعضی گفته اند که این نزد شیخین رح ست و نزد محمد رح جائز نیست زیرا چه فلوس ثمن ست مانند درهم و دینار و شیخین رح میگویند که ثمنیت فلوس باصطلاح بائع و مشتری ست پس ثمنیت آن پس باطل خواهد شد ثمنیت آن بسبب اصطلاح آنها بر عدم ثمنیت آن و بعد ازان وزنی نخواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در باب ربوا

مسئله — جائز نیست عقد سلم در حیوان و شافعی رح گفته است که جائزست زیرا چه آن معلوم میشود بسبب بیان جنس آن و سن آن و نوع و وصف آن و بعد از بیان این چیزها تفاوت باقی نمی ماند مگر قلیل و یسیر پس مشابه پارچه شد و علمای ما رح میگویند که بعد از بیان چیزهای مذکوره باقی می ماند تفاوت فاحش در مالیت باعتبار صفات و معانی باطنی پس موجب نزاع خواهد شد بخلاف پارچه که آن مصنوع انسان ست پس کم تفاوت میشود

فالمثل اعدل من القیمة ولان القبض یعاین فیعرف مثل المقبوض به فی وقته اما الوصف فلا یکتفی به قال ولا یجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعی یجوز حالا لاطلاق الحدیث ورخص فی السلم ولنا قوله علیه السلام الی اجل معلوم فیما روینا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفالیس فلا بد من الاجل لیقدر علی التحصیل فیه فیسلم ولو کان قادرا علی التسلیم لم یوجد المرخص فبقی علی النافی قال ولا یجوز الا باجل معلوم لما روینا ولان الجهالة فیه مفضیة الی المنازعة کما فی البیع والاجل ادناه شهر وقیل ثلاثة ایام وقیل اکثر من نصف الیوم والاول اصح ولا یجوز السلم بمکیال رجل بعینه ولا بذراع رجل بعینه معناه اذا لم یعرف مقداره لانه یتاخر فیه التسلیم فربما یضیع فیؤدی الی المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان یکون المکیال مما لا ینقبض ولا ینبسط کالقصاع مثلا فان کان مما ینکبس بالکبس کالزنبیل والجراب لا یجوز للمنازعة الا فی قرب الماء للتعامل فیه کذا روی عن ابی یوسف قال ولا فی طعام قریة بعینها او ثمرة نخلة بعینها

که سبب ضمان بمثل در صورت مذکوره یکی آنست که مثل اعدل ست از قیمت ف زیراچه در مثل رعایت صورتا ومعنی هر دو ست ص وسبب جواز قرض گرفتن آن آنست که آنچه قبض میکند آنرا قرض گیرنده پس قبض آن مشاهد ومحسوس میشود پس آن مثل مقبوض معلوم میگردد در وقت قبض بخلاف صورت سلم چه اکتفا کرده میشود دران بر بیان وصف آن ووصف ف چون ذهنی ص مختلف میشود باختلاف اوقات مسئله ۱۰ - جائز نیست عقد سلم مگر بمیعاد ومدت وشافعی رح گفته است که بمیعاد وبی میعاد هر دو جائز ست زیراچه در حدیث آمده است که رخصت واجازت داد پیغمبر صلعم در عقد سلم واین مطلق است ومقید بمدت ومیعاد نیست ودلیل علمای ما رح یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر که سلم کند باید که بمیعاد معلوم کند ودوم این است که پیغمبر صلعم ف منع کرده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد او ومع هذا ص مشروع وجائز داشته است عقد سلم را بعلت آنکه مفلسان محتاج اند باینکه عقد سلم نمایند ف ودرهم ودینار را که راس مال ست قبض وتصرف نمایند ومسلم فیه را حاصل نموده برب السلم تسلیم نمایند ص پس ضرورست که دران مدت ومیعاد باشد تا آن مفلس قادر شود بر تحصیل مسلم فیه آنرا حاصل نموده تسلیم نماید واگر مسلم الیه بالفعل قادر باشد بر تسلیم فیه پس ضرورت مهلت جواز آن که مذکور شد یافته نمیشود پس جائز نخواهد شد بنابر منع مذکور وباید دانست که مدت ومیعاد که مذکور شد شرط است که معلوم باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین فرموده است چنانکه مذکور شد وبجهت آنکه جهالت آن موجب نزاع ست چنانچه در بیع بثمن موجل بمیعاد مجهول ف باید دانست که ادنی مدتیکه شرط است در عقد سلم یکماه است وبعضی گفته اند که ادنی مدت سه روز است وبعضی گفته اند که ادنی مدت زیاده از نصف روز است اول اصح ست وفتوی بران ست مسئله ۱۱ - جائز نیست عقد سلم بکیل مرد معین ونه بذراع مرد معین که مقدار آن معلوم نباشد زیراچه در عقد سلم تسلیم متاخر میشود وبسا است که آن کیل معین ونه ذراع معین ضائع شود واین موجب نزاع خواهد شد وباید دانست که کیلی که مذکور شود در عقد سلم باید که از جنس آن کیل باشد که منقبض ومنبسط نمیگردد چون کاسه بزرگ مثلاً پس اگر کیل مذکور باشد از جنس کیلی که منقبض ومنبسط میشود چون زنبیل وانبان جائز نیست عقد سلم بآن کیل زیراچه آن موجب نزاع ست ولیکن در مشک آب جائز ست بنابر تعامل مردمان وچنین مرویست از ابی یوسف رح مسئله ۱۲ - جائز نیست عقد سلم در گندم قریه معین ودر ثمر نخلستان معین

في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت **قال** ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم

درماهی خشک نمک سود ازروی وزن معلوم وقتیکه نوع آن معلوم باشد زیراچه مسلم فیه درینصورت امر معلوم ست ووصف آن منضبوط ست وتسلیم آن ممکن ومقدور ست چه ماهی مذکور منقطع نمیشود بلکه همیشه یافته میشود وجائز نیست بیع سلم درماهی مذکور ازروی عدد زیراچه دران تفاوت ست وعقد سلم درماهی طری یعنی تازه جائز نیست اصلا مگر درایامیکه ماهی تازه دران ایام یافته میشود پس درین هنگام عقد سلم جائز ست درماهی تازه ازروی وزن معلوم بشرطیکه نوع آن معلوم باشد ووجهش اینست که ماهی تازه همیشه یافته نمیشود بلکه منقطع میگردد درزمستان **ف** بسبب بستن آب ازبرف **ص** پس اگر عقد سلم نمایند درماهی درشهریکه ماهی تازه دران شهر همیشه یافته میشود وگاهی منقطع نمیگردد جائز میشود عقد سلم درماهی مطلقا ولیکن ازروی وزن نه ازروی عدد چه دران تفاوت ست چنانچه مذکور شد واز ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست عقد سلم درگوشت ماهی بزرگ یعنی ماهیکه تراشیده میشود وگوشت آن مانند حیوان دیگر چون گوسفند ووجهش اینست که درگوشت حیوان چون گوسفند مثلا عقد سلم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح پس همچنین جائز نخواهد شد درگوشت ماهی مذکور زیراچه گوشت آن بمنزله گوشت حیوان دیگر ست **مسئله** عقد سلم درگوشت اصلا جائز نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که عقد سلم جائز ست درگوشت چهارپایه وقتیکه بیان کند گوشت موضع معین ومعلوم را چون ران مثلا ونیز بیان کند صفت آنرا که لاغر یا فربه است زیراچه گوشت مذکور موزون ست ووصف آن منضبوط ست لهذا مضمون بمثل میشود ودرصورتیکه تلف کند آنرا کسی جائز ست قرض گرفتن آن ازروی وزن وربوا جاریست دران بخلاف گوشت طیور چه عقد سلم دران جائز نیست زیراچه ممکن نیست دران که بیان نموده شود گوشت موضع معین آن **ف** چه گوشت موضع معین از طیور قلیل ست وعلحده فروختن آن متعارف نیست **ص** ودلیل ابی حنیفه رح اینست که گوشت مجهول ست بجهت تفاوت میان گوشت ها بسبب قلت استخوان وکثرت آن وبسبب فربهی ولاغری آن بنابر اختلاف فصول سال **ف** چه دربعض فصل فربه میشود حیوان ودربعض آن لاغر میشود **ص** واین جهالت موجب نزاع ست وبنابر تفاوت بسبب فربهی ولاغری جائز نیست عقد سلم درگوشت بی استخوان وهمین اصح ست ومسئله ضمان گوشت بمثل آن درصورتیکه تلف کند آنرا کسی ومسئله قرض گرفتن آن مسلم نیست وبعد از تسلیم میگویم

أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه

مع المنافي بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن

فروعه إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو أسلم جنسين ولم يبين مقدار

أحدهما ولهما في الثانية أن مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه

ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر وصار كالقرض

والغصب ولأبي حنيفة أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب

ودوم آنست کہ بسا وقت قادر نمیشود مسلم الیہ بر تحصیل مسلم فیہ پس محتاج میشود بانکہ واپس دہد راس مال را پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال پس درین ہنگام چہ مقدار واپس خواہد داد **ف سوال** این ہر دو احتمال محض موہوم ست پس باید کہ معتبر نشود **جواب** **ص** موہوم در عقد سلم بمنزلہ متحقق و موجود ست زیرا چہ عقد سلم ضعیف ست بنا برانکہ مشروع شدہ است باوجود منافی چنانچہ بالا مذکور شد پس موہوم مذکور در عقد سلم معتبر ست لہذا شرط ست کہ مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکہ از جنس آن چیز نباشد کہ متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز بخلاف آنکہ اگر راس مال پارچہ باشد چہ معلوم نمودن شمار ذراع آن شرط نیست زیرا چہ ذراع وصف مذروع ست و متعلق نمیشود عقد بمقدار آن و ہرگاہ نزد ابی حنیفہ رح معلوم شدن مقدار راس مال شرط عقد سلم ست لہذا نزد او صحیح نیست عقد سلم در صورتیکہ عقد سلم کند کسی در دو جنس مسلم فیہ **ف** چون گندم و جو بعوض صد درم **ش لا ص** و بمقابل ہر یک راس مال را علیحدہ بیان نہ نماید **ف** لیکن راس مال معین مشار الیہ باشد چہ منقسم راس مال منقسم خواہد شد بر گندم و جو و مقدار راس مال ہیچ یکی از ان معلوم نخواہد شد **ص** و ہمچنین صحیح نیست در صورتیکہ راس مال دو جنس باشد **ف** چون درہم و دینار معین مشار الیہ **ص** و بیان نماید مقدار یکی را از ان فقط نہ بمقدار دیگر را **ف** چہ درین صورت عقد سلم بمقابل انچہ معلوم نشد مقدار آن صحیح نخواہد شد پس بمقابل انچہ معلوم ست مقدار آن نیز صحیح نخواہد شد زیرا چہ بمقابل ہر دو یک عقد سلم ست و نزد صاحبین رح درین ہر دو صورت عقد سلم صحیح ست زیرا چہ نزد ایشان اشارت سوی راس مال کافی ست اگرچہ مقدار آن معلوم نباشد و درین ہر دو صورت اشارت بسوی راس مال یافتہ میشود **ص** و دلیل صاحبین رح در مسئلہ دوم این ست کہ مکان عقد برای تسلیم مسلم فیہ متعین ست بجہت آنکہ عقد سلم کہ موجب تسلیم ست دران مکان یافتہ شدہ و مکان دیگر مزاحم و معارض آن مکان نیست پس مکان عقد نظیر اول وقت ست از اوقاتیکہ ادای امور دران ممکن ست **ف** چہ آن وقت اول برای ادای امور متعین ست زیرا چہ وقت دیگر مزاحم آن نیست پس ہمچنین مکان عقد سلم برای تسلیم مسلم فیہ متعین ست چہ وقت دیگر مزاحم آن نیست **ص** مانند قرض و غصب شد **ف** در قرض گیرندہ واجب ست کہ ادای قرض نماید در مکانیکہ قرض گرفتہ بود و ہمچنان واجب ست بر غاصب کہ اشیای مغصوبہ را در مکانیکہ دران غصب کردہ بود **ص** و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ تسلیم مسلم فیہ فی الحال واجب نیست پس مکان عقد برای تسلیم مسلم فیہ متعین نخواہد شد بخلاف قرض و غصب **ف** چہ ادای قرض و رد مغصوب بالفعل واجب ست

لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي

زيرا چه گاهی آفت عارض میشود آنرا پس مسلم اليه بر تسليم آن قادر نخواهد شد و همچنين در حديث شريف آمده است چه پيغمبر صلعم فرموده است که آيا ديد تو اگر ببرد خدا تعالى خرمارا بکدام چيز حلال خواهد کرد يکی از شما برادر مسلم خود را ف که راس المال ست ص و بايد دا که اگر نسبت گندم بسوی قريه معين بجهت بيان وصف آن باشد چون گندم خشمرانی ببخارا و گندم بساخی در فرغانه پس در آن باکی نيست چنانچه فقها گفته اند مسئله ۱۲ — جائز نيست عقد سلم نزد امام ابی حنيفه رح مگر بهفت شرط يکی آنکه جنس مسلم فيه معلوم باشد چون گندم و جو دوم آنکه نوع آن معلوم باشد چون گندم زمينی که سيراب کرده ميشود بآب نهر وغيره يا گندم زمينی که بآب باران سيراب کرده ميشود سوم آنکه وصف آن معلوم باشد چون جيد و ردی و چهارم آنکه مقدار آن معلوم باشد چنانکه بگويد که اين مقدار از روی کيل معروف يا از روی وزن و پنجم آنکه ميعاد آن معلوم باشد چنانچه در حديث آمده است و دليل عقلی آن نيز بالا گذشت ف که جهالت در آن موجب نزاع ست ص و ششم آنکه مقدار راس مال معلوم باشد وقتيکه راس المال از جنس آن چيز باشد که متعلق ميشود عقد بمقدار آن چيز چون کيلی و وزنی و عددی و هفتم آنکه بيان نمايد مکانی را که مسلم اليه تسليم خواهد کرد در آن مکان مسلم فيه را وقتيکه مسلم فيه بسبب ثقل محتاج باشد ببار برداری و اجرت حمال و صاحبين رح گفته اند اگر راس المال معين و حاضر باشد پس حاجت بيان آن نيست و همچنين حاجت نيست به بيان نمودن مکان تسليم مسلم فيه بلکه تسليم آن خواهد کرد در مکانيکه در آن عقد سلم نمايند پس درين دو مسئله اختلاف ست ميان ابی حنيفه رح و ميان صاحبين رح و دليل صاحبين رح در مسئله اول اينست که هرگاه راس المال معين و حاضر باشد پس آنچه مقصود ست حاصل ميشود بسبب اشارت بسوی آن پس مانند ثمن و اجرت گشت و نيز مانند آن جامه گشت که راس مال گردانيده ميشود در سلم ف و بيان نمودن مقدار اين چيزها شرط نيست وقتيکه معين و مشار اليه باشد و همچنين بيان راس مال مذکور نيز شرط نيست ص و دليل ابی حنيفه رح يکی اينست که بسا وقت بعضی از درهم و دينار که راس مال ست زيف و ناسره می باشد و آن را واپس ميدهد مسلم اليه و در بدل آن گرفتن جيد در مجلس عقد اتفاق نميشود و درين صورت عقد سلم باقی نمی ماند مگر بمقابل درهمی که در قبض مسلم اليه باقی ماند پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال معلوم نخواهد شد که در چه مقدار عقد سلم باقی مانده

وعندهما يتعين مكان الدار ومكان التسليم الدابة للايفاء **قال** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه
وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا **قال** ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما
اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل

ص ونزد صاحبین رح بیان آن شرط نیست بلکه مکان سرای مذکور برای ادای آن متعین ست در صورت اجاره سرای و در صورت اجاره ستور مکان ادای آن منزلی متعین ست که در انجا تسلیم میکند مستاجر ستور مذکور را بمالکش و صورت مسئله قسمت این ست که قسمت کردند دو شریک سرای مشترک را و گرفت یکی از انها زیاده از نصیب خود و قبول کرد بعوض آن زیادتی مکیل یا موزون را یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای آن شرط ست ونزد صاحبین رح شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان قسمت متعین ست **مسئله ۱۴** - اگر مسلم فیه از جنس آن چیز باشد که محتاج ببار برداری نیست **ف** چون مشک و کافور و زعفران و لولوی کوچک **ص** پس درینصورت به بیان نمودن مکان تسلیم آن حاجت نیست نزد همه علمای ما رح زیرا چه قیمت آن مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکان و درینصورت تسلیم خواهد کرد آنرا در مکانیکه دران عقد سلم نموده اند قال مص این روایت جامع صغیر و کتاب البیوع مبسوط است و در باب اجاره از مبسوط مذکور ست که تسلیم کند آنرا مسلم الیه در هر مکان که خواهد و همین اصح ست زیرا چه مکانها برابر ست و تسلیم آن فی الحال واجب نیست **ف** تا که مکان عقد برای آن متعین شود **ص** پس اگر متعین نمایند مکانی را برای تسلیم آن متعین نمیشود یا پس بعضی گفته اند که متعین نمیشود زیرا چه در تعیین مکان آن فائده نیست و بعضی گفته اند که متعین میشود زیرا چه دران فائده است چه بسبب آن خطر راه قطع میشود و اگر متعین نمایند شهری را در صورتیکه مسلم فیه محتاج بحمل و مؤنت ست پس تعیین شهر کفایت میکند **ف** و حاجت این نیست که معین نمایند محله خاص یا کوچه خاص را **ص** زیرا چه شهر باوجود تعدد و تغایر اطراف آن بمنزله مکان واحد ست **ف** و بعضی گفته اند که این وقتی ست که شهر عظیم نباشد و اما اگر شهر عظیم باشد اعنی فرق میان اطراف و نواحی آن بقدر فرسنگ باشد پس دران تعیین ناحیه شرط ست **ص** **مسئله ۱۵** - صحیح نیست عقد سلم مگر آنکه قبض کند مسلم الیه راس مال را در مجلس عقد پیش از آنکه جدا شود از رب السلم بجهت آنکه راس مال اگر دین ست اعنی درهم یا دینار پس لازم می آید که دین را بعوض دین گذاشته جدا شود و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده ست و اگر غیر درهم و دینار ست پس بجهت آن صحیح نیست که عقد سلم عبارت از گرفتن چیزی بالفعل بعوض چیزیکه دین باشد بر ذمه کسی

واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من بيانه وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عندهما يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي

ص وهرگاه مكان عقد متعين نشد براى تسليم مسلم فيه پس مكان تسليم آن مجهول خواهد شد وجهالت آن موجب نزاع ست زيرا كه قيمت اشيا مختلف ميشود بسبب اختلاف مكان ف اعنى قيمت آن در يك مكان زياده ميشود به نسبت قيمت آن در مكان ديگر ص پس ضرورت كه مكان تسليم را بيان نمايند وجهالت مكان مذكور بمنزله جهالت وصف مسلم فيه وجهالت وصف را ميدانست بنابراين بعضى از مشائخ رح گفته اند كه اگر رب السلم و مسلم اليه اختلاف نمايند در مكان تسليم پس اين اختلاف نزد ابى حنيفه رح موجب تحالف است چنانچه اختلاف در صفت ثمن موجب تحالف ست ف نزد صاحبين رح اختلاف در مكان تسليم موجب تحالف نيست ص و بعضى برعكس اين گفته اند ف اعنى اختلاف در مكان تسليم موجب تحالف نيست نزد ابى حنيفه رح بلكه نزد او قول مسلم اليه معتبر ست و نزد صاحبين رح موجب تحالف ست زيرا چه تعيين مكان تسليم نزد ايشان از مقتضاى عقد سلم ست پس اختلاف در آن موجب تحالف ست مانند اختلاف در مبيع وثمن و نزد ابى حنيفه رح تعيين مكان تسليم از مقتضاى عقد نيست بلكه آن موجب شرط است مانند شرط خيار و تعيين ميعاد اداى ثمن و اختلاف در اين دو چيز موجب تحالف نيست بلكه قول بائع معتبر ست پس همچنين در اينجا نيز كذا فى النهايه ص و بايد دانست كه چنانچه اختلاف ست ميان ابى حنيفه رح و ميان صاحبين رح در بيان نمودن مكان تسليم مسلم فيه همچنين اختلاف ست ميان آنها در بيان نمودن مكان اداى ثمن وقتيكه مؤجل باشد و همچنين در بيان نمودن مكان دادن اجرت و همچنين در مكان اداى چيزيكه واجب شود اداى آن در قسمت مال بر ذمه يكى از شركا ف و صورت مسئله ثمن است كه خريد كسى چيزى را بعوض يك من يا دو من گندم يا بعوض جاى موصوف كه واجب باشد بر ذمه مشترى پس درين صورت نزد ابى حنيفه رح بيان نمودن مكان اداى اين چيز شرط است وقتيكه اين ثمن هاى مذكوره مؤجل باشد و نزد صاحبين رح بيان اين شرط نيست بلكه برای اداى آن مكان عقد متعين ست ص و بعضى گفته اند كه در صورت ثمن قول ابى حنيفه رح مطابق قول صاحبين رح است اختلاف نيست ليكن اين صحيح نيست بلكه صحيح اينست كه اختلاف ست چنانچه مذكور شد و همين مختار شمس الائمه سرخسى رح است ف و صورت مسئله اجرت آنست كه باجاره گرفت كسى سراى را يا ستور را و اجرت آن چيزى قرار كرد كه كيلى يا موزونى يا چيزى مخصوص را كه واجب ميشود در ذمه پس نزد ابى حنيفه رح بيان نمودن مكان اداى اجرت شرط

فلما فیه من تفویت القبض المستحق بالعقد واما الثانی فلان المسلم فیه مبیع والتصرف فی المبیع قبل القبض لا یجوز
ولا یجوز الشرکة والتولیة فی المسلم فیه لانه تصرف فیه فان تقایلا السلم لم یکن له ان یشتری من المسلم الیه برأس المال
شیئا حتی یقبضه کله لقوله علیه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك ای عند الفسخ ولانه اخذ شبها
بالمبیع فلا یحل التصرف فیه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بیع جدید فی حق ثالث ولا یمکن جعل المسلم فیه مبیعا
لسقوطه فجعل رأس المال مبیعا لانه دین مثله الا انه لا یجب قبضه فی المجلس لانه لیس فی حکم الابتداء من
کل وجه وفیه خلاف زفر والحجة علیه ما ذکرناه قال ومن اسلم فی کر حنطة فلما حل الاجل اشتری المسلم الیه
من رجل کرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم یکن قضاء وان امره ان یقبضه له ثم یقبضه لنفسه فاکتاله له ثم اکتاله لنفسه جاز

ص پیش از قبض آن پس قبض راس المال که از شرائط عقد سلم است فوت میشود و همچنین جائز نیست رب سلم را که تصرف نماید در مسلم فیه
پیش از قبض آن زیرا چه مسلم فیه مبیع ست و تصرف در مبیع پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه مقرر شد که تصرف رب السلم در مسلم فیه
پیش از قبض آن جائز نیست پس جائز نیست ویرا که شریک گرداند کسی را در مسلم فیه یا بفروشد آنرا بطریق تولیت زیرا چه این هردو
عمل تصرف ست در مسلم فیه **مسئله ١٨** — اگر هردو عاقد اقاله نمایند عقد سلم را پس نمیرسد رب السلم را که خرید کند از مسلم الیه
بعوض راس مال چیزی را مگر بعد از آنکه قبض نماید آنرا تمامه از مسلم الیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مگیر از مسلم الیه مگر مسلم فیه را
یا راس مال خود را اعنی وقتیکه فسخ نماید آنرا و بجهت آنکه راس مال درین هنگام مشابه و مانند مبیع ست پس تصرف در آن پیش از
قبض آن جائز نخواهد شد و مشابهت بمبیع بجهت آن ست که اقاله بیع جدید ست در حق ثالث **ف** اعنی غیر عاقدین پس
ضرور ست که مبیع موجود باشد **ص** و ممکن نیست که مسلم فیه مبیع گردانیده شود بسبب آنکه مسلم فیه درین هنگام ساقط ست پس
ضرور ست که راس مال مبیع گردانیده شود زیرا چه راس مال نیز دین ست بر ذمه مسلم الیه مانند مسلم فیه **ف سوال** هرگاه اقاله عقد
جدید ست مانند عقد اول پس باید که واجب شود قبض راس مال در مجلس اقاله چنانچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد اول و حال آنکه
چنین نیست **جواب ص** واجب نیست قبض آن در مجلس اقاله بجهت آنکه اقاله بجمیع وجوه بمنزله عقد اول نیست و در مسئله مذکوره
خلاف زفر رح ست **ف** چه نزد وی جائز ست تصرف در راس مال بعد از اقاله پیش از قبض آن **ص** ولیکن دلیل مذکور **ف**
اعنی آنکه اقاله بیع جدید ست در حق ثالث **ص** حجت ست بروی **مسئله ١٩** — اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم و بعد
از آن چون میعاد ادای مسلم فیه رسید خرید کرد مسلم الیه از کسی یک کر گندم و امر کرد رب سلم را که قبض کند آنرا از بائع آن بجهت استیفای
مسلم فیه و او قبض کرد آنرا پس بسبب قبض مذکور ادای مسلم فیه نمیشود **ف** لهذا اگر هلاک شود گندم مذکور پس آن از مال مسلم الیه
هلاک خواهد شد **ص** و اگر امر کرد ویرا که قبض کند آنرا برای او و بعد از آن قبض کند آنرا برای خود پس رب سلم کیل کرده گرفت آنرا
برای او و بعد از آن باز دیگر کیل کرد برای خود پس درین صورت مسلم فیه ادا خواهد شد **ف** و رب سلم قابض آن خواهد گشت **ص** زیرا چه در بیع دو

اذ الاسلام والاسلاف ینبئان عن التعجیل فلا بد من قبض احد العوضین لیتحقق معنی الاسم ولانه لا بد من التسلیم راس المال لیتقلب المسلم الیه فیه فیقدر علی التسلیم ولهذا قلنا لا یصح السلم اذا کان فیه خیار الشرط لهما او لاحدهما لانه یمنع تمام القبض لکونه مانعا من الانعقاد فی حق الحکم وکذا لا یثبت فیه خیار الرویة لانه غیر مفید بخلاف خیار العیب لانه لا یمنع تمام القبض ولو اسقط خیار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظیره وجملة الشروط جمعوها فی قولهم اعلام راس المال وتعجیله واعلام المسلم فیه وتاجیله وبیان مکان الایفاء والقدرة علی تحصیله فان اسلم مائتی درهم فی کر حنطة مائة منها دین علی المسلم الیه ومائة نقد فالسلم فی حصة الدین باطل لفوات القبض ویجوز فی حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا یشیع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحیحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه یبطل بالافتراق لما بینا وهذا لان الدین لا یتعین فی البیع الا تری انهما لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل البیع فینعقد صحیحا **قال** ولا یجوز التصرف فی راس مال السلم والمسلم فیه قبل القبض اما الاول

چه لفظ سلم براین معنی دلالت میکند پس ضرورست قبض یکی از دو عوض که راس مال ست تا متحقق شود معنی لفظ سلم و بجهت آنکه راس مال ضرورست تا تصرف کند دران مسلم الیه پس قادر شود بر تسلیم مسلم فیه ولهذا گفته اند فقها که صحیح نیست عقد سلم وقتیکه دران خیار باشد مر هر دو عاقدین را یا یکی را چه خیار شرط منع میکند تمامی قبض را بسبب آنکه خیار شرط مانع انعقاد عقد است در حق حکم آن که ملک است وهمچنین ثابت نیست رب السلم را خیار رویت در مسلم فیه چه آن فائده ندارد ف زیرا چه مسلم فیه دین است و چیزی که دیده شد عین است واگر رد کند آنرا بسبب خیار رویت پس مسلم فیه بر ذمه مسلم الیه عود خواهد کرد چنانچه بود و همچنین اگر باز رد خواهد کرد پس معلوم شد که خیار رویت هیچ فائده ندارد ص بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی قبض را پس در صورتیکه خیار شرط نموده باشند اگر دور کنند آنرا پیش از انکه از هم جدا شوند هر دو عاقد و راس مال موجود باشد در دست مسلم الیه پس درین هنگام عقد سلم مذکور صحیح میگردد برخلاف قول زفر رح و نظیر آن بیشتر مذکور شد ف که اگر فروشد چیزی را بمیعاد مجهول و بعد ازان ساقط کند میعاد را پیش از رسیدن وقت آن جائز میشود بیع مذکور نزد علمای ما رح بخلاف زفر رح کذا فی النهایه **مسئله ۱۶** اگر عقد سلم کند کسی باین طور که بمقابل یک کر گندم بدهد دو صد درهم را که صد درهم ازان دین و پیست بر ذمه مسلم الیه و صد درهم نقد ست پس عقد سلم در حصه صد درهم دین فاسد ست زیرا چه قبض آن فی الحال یافته نشد و در حصه صد درهم نقد صحیح ست زیرا چه شرائط جواز دران یافته میشود و فساد آن درین سرایت نمیکند بسبب آنکه فساد مذکور طاری ست زیرا چه عقد سلم مذکور در ابتدا صحیح ست لهذا اگر بجای صد درهم دین صد درهم نقد بدهد پیش از انکه جدا شوند پس عقد سلم صحیح میماند و فاسد نمیشد ولیکن بسبب آنکه بجای صد درهم دین صد درهم نقد را نداد و معهذا هر دو عاقد باهم جدا شدند فاسد گشت عقد سلم در حصه صد درهم دین و سر آن اینست که اگر دین را ثمن مقرر نمایند در عقد بیع پس آن متعین نمیشود ولهذا اگر خرید کند کسی رختی را بعوض دینی او که بر ذمه بائع آن رخت ست و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شوند بر انکه هیچ دین نبود بر بائع مذکور بیع مذکور باطل نمیگردد و هرگاه دین مذکور متعین نشد که راس مال گردد پس معلوم شد که عقد سلم مذکور در ابتدا منعقد است و بعد ازان بسبب جدائی فاسد میگردد **مسئله ۱** جائز نیست مسلم الیه را که تصرف نماید در راس مال پیش از قبض آن زیرا چه اگر تصرف نماید مسلم الیه در راس مال ع باین طور که خرید کند چیزی را بعوض آن مثلا

لان الامر بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الآمر لان حقه فی الدین دون العین فصار المسلم الیه مستعیرا
للغرائر منه وقد جعل ملک نفسه فیها فصار کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه کیسا لیزنها المدیون فیه
لم یصر قابضا ولو کانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه
ملک العین بالبیع الا ترے انه لو امره بالطحن کان الطحین فی السلم للمسلم الیه وفی الشراء للمشتری لصحة الامر وکذا اذا امره ان یصبه
فی البحر فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشراء من مال المشتری ویتقرر الثمن علیه لما قلنا ولهذا یکتفی بذلک
الکیل فی الشراء فی الصحیح لانه نائب عنه فی الکیل والقبض بالوقوع فی غرائر المشتری ولو امره فی الشراء ان یکیله
فی غرائر البائع ففعل لم یصر قابضا لانه استعار غرائره ولم یقبضها فلم تصر الغرائر فی یده فکذا ما یقع فیها وصار کما لو امره ان یکیله ویعزله

ص زیرا چه رب سلم پیش از قبض آن مالک آن نبود بجهت آنکه حق وی دین ست نه عین وگندم مذکور عین ست پس امر وی
بکیل کردن آن صحیح نبود چه امر امر کننده صحیح نیست مگر در ملک او وهرگاه چنین شد پس درینصورت گویا مسلم الیه عاریت گرفت
جوال رب سلم را وگندم مذکور را که مملوک اوست دران جوال گذاشت چنانچه اگر چند درهم کسی دین باشد بذمه شخصی وبدهد دائن
کیسهٔ خود را بمدیون تا آن دراهم را وزن نموده دهد در کیسهٔ مذکور ومدیون چنین کرد پس بسبب مجرد این معامله دائن قابض آن درهم
نمیشود واگر خرید کند کسی گندم معین وموجود را وامر کند مشتری بائع را که کیل کرده دهد در جوال او وبائع کیل کرده دهد در جوال مشتری در حالیکه
مشتری غائب ست پس مشتری بسبب آن قابض آن گندم میشود زیرا چه امر مشتری مر بائع را بانکه کیل کرده بدهد گندم مذکور را در
جوال او صحیح ست بنابر آنکه مشتری مالک آن شده است بسبب بیع ف وحاصل آنکه مشتری مالک گندم مذکور میشود پیش از
قبض آن در صورت خریدن ورب سلم مالک آن گندم موجود نمیشود پیش از قبض آن ص وبنابران اگر امر کند مشتری مر بائع را
در صورت بیع سلم که آس نموده آرد سازد گندمی را که در جوال او گذاشته است پس آن آرد از ان مسلم الیه ست ودر صورت خریدن
از ان مشتری است چه امر وی در صورت خریدن صحیح ست وهمچنین اگر امر کند مشتری
مر بائع را که در صورت سلم بدریا بیندازد گندم مذکور را ومسلم الیه چنین بعمل آرد پس آن گندم از مال مسلم الیه هلاک میشود ودر صورت
خریدن از مال مشتری هلاک میشود وبهای آن بر مشتری ثابت ولازم میشود چه امر وی صحیح ست لهذا در روایت صحیح اکتفا نموده میشود
بکیل کردن بائع در جوال مشتری بامر وی وحاجت نیست که بار دیگر کیل نموده شود زیرا چه بائع درینصورت نائب مشتری است در کیل نمودن
وقبض آن مر مشتری را حاصل ومتحقق میشود بسبب افتادن گندم در جوال او مسئله ۲۲ - اگر خرید کند کسی گندم را از کسی
وامر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را در جوال خود وبائع کیل کرده در جوال خود پس مشتری قابض آن
نمیشود زیرا چه مشتری عاریت خواست جوال بائع را وقبض نکرد آنرا پس آن جوال مقبوض مشتری نشد پس همچنین انچه
دران جوال ست مقبوض او نخواهد شد پس چنان شد که امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را وجدا کرده بنهد آن را

اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال

ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء

دو صفقه مجتمع شده است یکی میان مسلم الیه ومیان رب سلم که عقد سلم ست ودوم میان مسلم الیه ومیان کسی که کر گندم را ازوی خریده است ودر هر دو عقد کیل شرط است پس ضرورست که دو بار کیل کرده شود زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم حتی که جاری شود در آن دو صاع اعنی صاع بائع وصاع مشتری ومراد درین حدیث همین صورت ست **ف** اعنی صورتیکه دو صفقه مجتمع شود در آن **ص** چنانچه سابق مذکور شده است **ف** **سوال** عقد سلم سابق ست از خریدن مسلم الیه کر گندم را از بائع آن پس در صورت مذکوره دو صفقه مجتمع نیست **جواب** **ص** عقد سلم اگرچه سابق ست ولیکن قبض مسلم فیه موخرست وقبض آن بمنزله بیع جدید ست زیرا چه مسلم فیه دین ست که بر ذمه مسلم الیه بود وانچه قبض کرد آن را رب سلم عین ست وعین غیر دین ست حقیقةً اگرچه هر دو یک چیز شمرده میشود تا استبدال مسلم فیه پیش از قبض آن لازم نیاید بسبب آنکه اگر دو چیز علیحده شمرده شود پس لازم آید که بدل کرد مسلم فیه را که دین ست پیش از قبض آن بعوض انچه قبض کرد آنرا چه آن عین ست غیر دین وهرگاه قبض مذکور بمنزله بیع جدید شد پس درینصورت مذکوره دو صفقه مجتمع شد یکی خریدن مسلم الیه گندم مذکور را از بائع آن ودوم قبض کردن رب سلم آن را که بمنزله بیع ست پس گویا مسلم الیه خرید آنرا از بائع آن اولا وبعد ازان فروخت آنرا بدست رب السلم **مسئله ۲۰** — اگر یک کر گندم کسی دین باشد بر ذمه شخصی ومسلم فیه نباشد بلکه قرض بود وخرید کند قرض گیرنده یک کر گندم را از کسی وامر کند قرض دهنده را که قبض کند کر گندم مذکور را از بائع آن برای استیفای قرض خود واو کیل کرده قبض کند آنرا پس این قبض صحیح ست واستیفای قرض متحقق میگردد بآن زیرا چه قرض عاریت دادن ست لهذا اگر قرض دهنده باین طور که بگوید بقرض گیرنده که این ده درم عاریت یا اجاره دادم ترا جائزست پس کر گندم مذکور که کیل نموده قبض کرد آنرا قرض دهنده درینصورت عین حق اوست لهذا درینصورت دو صفقه مجتمع نشد **ف** پس ضرور نیست که کر گندم مذکور دو بار کیل کرده شود **مسئله ۲۱** — اگر عقد سلم کرد شخصی در یک کر گندم پس رب سلم امر کرد مسلم الیه را که کر گندم مذکور را کیل کرده دهد در جوال رب سلم پس مسلم الیه کیل کرده گذاشت آنرا در جوال مذکور درحالیکه رب سلم غائب ست پس درینصورت ادای مسلم فیه نمیشود **ف** لهذا اگر هلاک وضائع گردد گندم مذکور بعد از گذاشتن آن در جوال مذکور ضائع خواهد شد مال مسلم الیه

اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عنده وعندهما للمنکر وان انکر الصحة قال ویجوز السلم فی الثیاب اذا بین طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا وان کان ثوب حریر لا بد من بیان وزنه ایضا لانه مقصود فیه ولا یجوز السلم فی الجواهر ولا فی الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی ملبنا معلوما لانه عددی متقارب لا سیما اذا سمی الملبن قال وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه لانه لا یفضی الی المنازعة وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولا جهالة تفضی الی المنازعة ولا باس بالسلم فی طست او قمقمة او خفین ونحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول

واما عقد سلم لازم ست پس بنا بر آنچه مذکور شد ظاهر گشت که قاعده این ست که هر که قول او بنا بر تعنت ست **ف** باین طور که انکار میکند حق خود را از حق دیگر را بر خود **ص** پس قول وی معتبر نیست بلکه معتبر قول دیگر ست نزد همه و هر که دعوی کند صحت عقد را پس قول وی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه قول کسی بطریق تعنت نباشد بلکه بطریق خصومت بود ولیکن معهذا هر دو متفق باشند بر عقد واحد **ف** چنانچه در صورت سلم چه عقد سلم خواه صحیح باشد خواه فاسد بر هر تقدیر عقد واحد ست بخلاف مضاربت چه آن بر تقدیر صحت عقد مضاربت ست و بر تقدیر فساد آن عقد اجاره میگردد **ص** و در صورت مذکوره نزد صاحبین رح قول منکر معتبر ست اگرچه او انکار کند صحت عقد را **مسئله ۲۸** — اگر عقد سلم کند کسی در پارچه بیان کند طول و عرض آن و غلظ و رقت آن پس آن عقد جائز ست زیراچه آن عقد سلم ست در چیزی که معلوم ست و تسلیم آن بر رب سلم ممکن ست و اگر مسلم فیه پارچه حریر باشد پس ضرورت ست دران که بیان کرده شود وزن آن نیز چه وزن آن مقصود ست **مسئله ۲۹** — عقد سلم در جواهر جائز نیست و نه در خرمهره زیراچه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست **مسئله ۳۰** — عقد سلم در لولوی کوچک که فروخته میشود از روی وزن جائز ست چه آن معلوم میشود بسبب وزن **مسئله ۳۱** — عقد سلم در خشت خام و پخته وقتیکه ذکر نماید ملبن معلوم را یعنی قالب آن را مضائقه نیست زیراچه خشت عددی متقارب ست علی الخصوص وقتیکه مذکور شود ملبن آن **مسئله ۳۲** — هر چیز که ممکن ست ضبط صفت آن و معرفت مقدار آن پس دران عقد سلم جائز ست زیراچه آن موجب نزاع نیست هر چیز که ممکن نیست ضبط صفت آن و معلوم نمیشود مقدار آن پس عقد سلم دران جائز نیست زیراچه مسلم فیه دین میشود بر ذمه مسلم الیه پس اگر صفت آن معلوم نباشد مجهول میباشد بجهالتی که موجب نزاع ست **مسئله ۳۳** — اگر عقد سلم کند در طشت یا در قمقمه یعنی سبو یا کوزه که برای گرم کردن آب ست یا در موزه یا در مانند آن وقتیکه مسلم فیه معلوم شود پس دران باک نیست زیراچه شرائط جواز سلم دران یافته میشود و اگر مسلم فیه معلوم نشود پس عقد سلم جائز نیست اصلا زیراچه مسلم فیه در صورت دین مجهول میشود و اگر استصناع کند کسی با شیائی که بغیر تعیین میعاد جائز ست **ف** و صورت استصناع این ست که شخصی بگوید مثلا بموزه دوزی که برای من یک جوره موزه بدوز اینقدر به بیمن صفت بقیمت درم مثلا

في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا

درگوشه خانه خود چه درينصورت مشتري قابض آن نميشود زيراچه خانه مذكور بتمامه در دست بائع ست **مسئله** ۲۱۲ اگر مجتمع شد دين وعين **ف** باين طور كه خريد كسي از كسي گندم معين ونيز عقد سلم كرد در يك كر گندم چه گندم اول عين ست وگندم دوم دين **ص** وبعد ازان امر كرد مشتري مر بائع را كه هر دو گندم را كيل كند در جوال او پس اگر بائع اول كيل كند گندمي را كه عين ست وبعد ازان گندمي را كه دين ست در جوال مشتري پس درينصورت مشتري قابض هر دو گندم ميشود اما قابض عين پس بجهت آنكه امر وي بكيل كردن عين در جوال او صحيح ست واما قابض دين پس بجهت آنكه چون كيل كرد آنرا بائع در جوال مذكور پس آن مخلوط ومتصل گشت به گندمي كه مملوك مشتري ست وبسبب خلط آن بملك او قابض آن ميشود ومشتري مانند كسيكه طلب قرض كند قدري گندم را از كسي وامر كند مر قرض دهنده را كه بيفشاند آن گندم را در زمين او ومانند كسيكه بدهد انگشتر خود را به زرگري وامر كند وي را كه بمقدار نصف دينار زر را از نزد خود زياده كند در انگشتر مذكور واگر در صورت مذكوره بائع اول كيل كند گندمي را كه دين ست در جوال مشتري وبعد ازان كيل كند عين را در جوال مذكور پس درينصورت مشتري قابض عين نميشود ونه قابض دين چه امر وي بكيل كردن دين صحيح نيست پس آن در ملك بائع باقي ماند چنانچه بود وعين را مخلوط كرد به آن وهرگاه مخلوط كرد آن را بملك خود پس آن را هلاك وتلف كرد واين نزد ابي حنيفه رح ست چه خلط كردن مال غير بمال خود تلف كردن مال غير ست نزد او رح پس فسخ خواهد شد بيع در گندمي كه عين ست **ف سوال** خلط مذكور باذن مشتري ست چه او امر كرده است بائع را كه كيل كند هر دو گندم را در جوال او وهرگاه خلط مذكور باذن مشتري شد پس بايد كه فسخ نشود بيع مذكور **جواب ص** خلط مذكوره باذن مشتري نيست زيراچه احتمال ست كه مراد وي از امر مذكور اين باشد كه اول كيل كند بائع عين را در جوال او وبعد ازان كيل كند دين را دران وآنچه مذكور شد نزد ابي حنيفه رح است ونزد صاحبين رح مشتري مختار ست اگر خواهد فسخ كند بيع را واگر خواهد شريك بائع شود در گندم مخلوط زيراچه خلط كردن مال غير بمال خود تلف كردن مال غير نيست بالجمع وجوه نزد صاحبين رح **مسئله** ۲۱۳ اگر كسي عقد سلم كرد در يك كر گندم وراس مال كرد كنيزي را وقبض كرد آن كنيز را مسلم اليه بعد ازان اقاله نمودند عقد سلم را وبعد ازان مرد كنيز مذكوره در دست مسلم اليه پس واجب ميشود بر مسلم اليه قيمت آن كنيز كه در روز قبض آن بود واگر اقاله نمايند

ولو ضرب له فيما لا تعامل فيه يصير سلماً بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء

واگر میعاد مقرر نماید در استصناع چیزی که دران تعامل نیست پس عقد سلم میگردد نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح در صورت اول انست که لفظ استصناع حقیقت ست در معنی استصناع پس مطابق مقتضای لفظ عمل کرده خواهد شد **ف** مادامیکه دلالت نکند قرینه برانکه معنی حقیقی مراد نیست **سوال** ذکر میعاد قرینه هست برانکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست بلکه سلم مرادست وگرنه بذکر میعاد چه حاجت ست پس باید که در صورت ذکر میعاد سلم شود **جواب ص** ذکر میعاد در صورت اول قرینه قطعی نیست برانکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست تا سلم شود زیرا چه ذکر میعاد درینصورت محمول بر تعجیل ست اعنی مقصود صاحب استصناع انست که صانع تعجیل در مدت میعاد مذکور طیار کرده دهد بخلاف چیزی تعامل نیست دران چه آن استصناع فاسدست پس محمول خواهد شد بر عقد سلم که صحیح ست ودلیل ابی حنیفه رح انست که هرگاه ذکر میعاد نمودند معلوم شد که بیع دین ست چه میعاد ثابت نمیشود مگر در دین وچون بیع دین شد پس حمل آن بر عقد سلم محتمل وممکن شد پس محمول خواهد شد بران زیرا چه عقد سلم جائزست باجماع بلا شبهه وتعامل استصناع خالی از شبهه نیست **ف** بجهت آنکه تعامل ثابت میشود بنابر عمل جمیع اهل بلاد واین یقینی نیست **ص** وهرگاه جواز عقد سلم یقینی ست وتعامل خالی از شبهه نیست پس حمل استصناع مذکور بر عقد سلم اولی ست والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه

مسئله ۱ — جائزست فروختن کلب ویوز وسباع خواه معلم باشد خواه غیر معلم واز ابی یوسف رح مروی ست که فروختن سگ گزنده جائز نیست زیرا چه آن قابل انتفاع نیست از روی عادت وشافعی رح گفته است که فروختن کلب اصلا جائز نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که از جمله حرام ست اجرت زانیه وبهای کلب وبجهت آنکه کلب نجس عین ست ونجاست سبب اهانت نجس ست وجواز بیع موجب عزت آن ست پس میان هردو منافات ست ودلیل علمای مارح یکی این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن کلب بجز کلبی که برای شکارست یا برای نگاهبانی مواشی ودوم انست که کلب از قبیل مال ست زیرا چه قابل انتفاع ست برای نگهبانی وبرای شکار وهرگاه مال شد پس بیع آن جائز خواهد شد بخلاف جانور موذی چون مار وکژدم ومانند آن چه آن قابل انتفاع نیست حدیثی که آورده است آنرا شافعی رح محمولست بر ابتدای اسلام یعنی پیغمبر صلعم در ابتدای اسلام از خوردن بهای کلب نهی فرموده است

قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما

ص پس این استصناع جائز ست از روی استحسان بجهت اجماع که بنابر تعامل مردمان ثابت ست و از روی قیاس جائز نیست زیرا چه آن بیع معدوم ست و بیع معدوم جائز نیست و بباید دانست که استصناع بیع ست نه وعده و صحیح همین ست و صحیح ست در صورت استصناع اگرچه معدوم ست ولیکن بمنزله موجود شمرده میشود حکما و معقود علیه در صورت استصناع عین ست **ف** اعنی عین موزه است مثلا **ص** نه عمل صانع لهذا اگر بیارد مثلا موزه را که ساخته است غیر وی یا موزه را که او ساخته بود آن را پیش از عقد استصناع و بگیرد آنرا کسیکه استصناع نموده بود جائز ست و چیزی که دران استصناع نماید کسی معین نمیشود برای او مگر وقتیکه او اختیار کند آنرا پس اگر بفروشد آن را صانع آن پیش از دیدن آنکس جائز ست و این همه که مذکور شد صحیح ست و هر که استصناع نماید مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند زیرا چه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا و خیار نیست صانع را **ف** بلکه صاحب استصناع اگر خواهد بگیرد و اگر نخواهد نگیرد

ص همچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و همین اصح ست و از ابی حنیفه رح مرویست که صانع را نیز خیار ست زیرا چه وی را تسلیم معقود علیه ممکن نیست مگر بضرر چه ممکن نیست که تسلیم نماید موزه را مثلا مگر به بریدن چرم و خریدن ادیم و آلات ساختن آن و این خالی از ضرر نیست و از ابی یوسف رح مرویست که هیچ کسی را خیار نیست زیرا چه صانع بائع ست و بائع را خیار نیست وقتیکه متاع خود را نادیده بفروشد و صاحب استصناع را اگر خیار ثابت شود پس دران ضرر صانع ست بجهت آنکه کسی دیگر نخواهد خرید آن موزه را بمثل مالیت آن **ف** مثلا اگر امیری استصناع نموده باشد و صانع مناسب او ساخته باشد پس عامه مردمان بمثل مالیت آن خرید نخواهند کرد پس مسئله ۳۴ عقد استصناع جائز نیست در چیزی که دران تعامل مردمان نیست چون پارچه مثلا زیرا چه اصل در استصناع عدم جواز ست بجهت آنکه در استصناع بیع معدوم ست و موجب جواز آن نیست مگر اجماع که بنابر تعامل ثابت ست و آن یافته نمیشود دران و باید دانست که استصناع در چیزیکه تعامل ست دران وقتی جائز میشود که بسبب بیان صفت آن چیز مذکور معلوم شود تا صانع بر تسلیم آن قادر شود و باید دانست که قید بغیر مدت و میعاد که در اول مسئله استصناع مذکور شد وجهش آنست که اگر مدت و میعاد مقرر شود در استصناع چیزی که دران تعامل ست و ثمن آن فی الحال بصانع بدهد پس عقد سلم میگردد نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان عقد استصناع باقی میماند

من وصفٍ مشروعٍ الی وصفٍ مشروعٍ وهو كونه عدلاً او خاسراً او رابحاً ثم قد لا يستفيد المشتری بها شيئاً بان زاد فی الثمن وهو يساوی المبيع بدونها فيصح اشتراطها علی الاجنبی كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسميةً وصورةً فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشتری جاريةً ولم يقبضها حتی زوّجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك فی الرقبة علی الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطی الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضاً لانه تعييب حكمی فيعتبر بالتعييب الحقيقی وجه الاستحسان ان فی الحقيقی استيلاء علی المحل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمی فافترقا قال ومن اشتری عبداً فغاب والعبد فی يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه

از یک وصف مشروع بسوی وصف دیگر که نیز مشروع ست وآن عبارت ست از انکه عقد عدل شود یا خاسر یا رابح چنانچه گذشت بیان آن پس مشتری را جائز ست که زیاده کند در بہا اگرچه گاہی مشتری بسبب زیاده کردن در بہا استفاده نمی کند چیزی را باین طور که زیاده کند در بہا وحال آنکه اصل بہا بدون زیادتی مساوی مبیع ست وآن زیادتی بروی لازم میشود بنا برآنکه لاحق ست باصل عقد باوجودیکه مشتری بمقابل آن زیادتی چیزی استفاده نکرده است پس صحیح ست که التزام آن نماید اجنبی اگرچه اجنبی بمقابل آن چیزی استفاده نمیکند چنانچه بدل خلع لازم میشود برزن بسبب قبول آن اگرچه بعوض آن حاصل نیست آنرا چه زن حره است وبعوض بدل خلع چیزی زائد نمیشود بر حریت آن پس همچنین آن زیادتی براجنبی لازم میشود بسبب قبول وی ولیکن از شرط زیادتی اینست که بمقابل مبیع شود از روی تسمیه باین طور که ذکر کند لفظ از بہای او واز روی صورت فقط نه از روی صورت ومعنی باین طور که مشتری بمقابل آن زیادتی استفاده کند چیزی را وهرگاه در مسئله اول گفت شخص مذکور لفظ از بہا را صحیح زیادتی که پانصد درم شد بروی چه شرط آن یافته شد واو التزام آن کرد وچون در مسئله دوم نگفت لفظ مذکور را صحیح نشد زیادتی که پانصد درہم ست بسبب آنکه شرط آن یافته نشد **مسئله ۵**- اگر شخصی خرید کنیزی را وپیش از قبض آن تزویج نمود آنرا پس وطی کرد آن کنیز را شوہر او پس نکاح مذکور جائز ست زیراچه سبب ولایت تزویج ملک رقبه است بتمام وکمال یعنی بلا شرکت وآن حاصل ست مر مشتری را ووطی شوہر مذکور قبض آنست بجہت آنکه وطی مذکور ثابت ست باین طور که مشتری مسلط کرده آنرا ویرا بر وطی مذکور پس فعل شوہر که وطی ست بمنزله فعل مشتری ست واگر در صورت مذکوره وطی نکند کنیز مذکوره را شوہر او پس بمجرد تزویج قبض متحقق نمیشود از روی استحسان وقیاس آنست که مشتری بمجرد تزویج قابض آن شود زیراچه بسبب تزویج معیوب میگردد حکما پس باید که بسبب آن قبض متحقق گردد بقیاس قبض آن بسبب معیوب کردن آن حقیقةً ووجه استحسان اینست که معیوب کردن حقیقةً استیلا ست بر محل وتصرف است در ان پس بسبب آن قبض آن متحقق خواهد شد ومعیوب کردن حکمی چنین نیست تا بسبب آن قبض متحقق گردد **مسئله ۱۰**- اگر شخصی خرید بنده را ونداد بہای آنرا وغائب شد پیش از قبض آن وبائع بینه قائم کرد براینکه فروخته ام بنده مذکور را بدست مشتری مذکور که غائب ست

قلنا انهم عن الانتفاع ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير للعقد

تا مردمان باسگان اختلاط نمایند چنانچه عادت آنها بود که سگ را برای تناسل نگاه میداشتند و باسگ اختلاط می نمودند و بر فرش واحد باسگ خواب میکردند چون این عادت باقی نماند و احتراز از اختلاط سگ حاصل گشت پس بعد از آن فروختن کلب را تجویز فرمود وانچه شافعی رح گفته است که کلب نجس عین ست مسلم نیست واگر مسلم باشد پس موجب آن این ست که خوردن آن حرام ست نه فروختن آن **مسئله ۲** - فروختن خمر و خنزیر روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن و خوردن بهای آن را و بجهت آنکه خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمانان چنانچه بارها مذکور شده است **مسئله ۳** - ذمیان در بیع و شرا مانند مسلمانان اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که خبردار کنید ذمیان که مر آنهارا است انچه مر مسلمانان راست و بر آنهاست انچه بر مسلمانان ست و بجهت آنکه ذمیان نیز مکلف اند در معاملات مانند مسلمانان محتاج اند بسوی آن مانند مسلمانان پس در بیع و شرا مانند مسلمانان خواهند بود مگر در فروختن خمر و خنزیر فقط چه این آنهارا جائز ست زیراچه فروختن خمر در حق آنها مانند فروختن شیرۀ انگور ست در حق مسلمانان و فروختن خنزیر نزد آنها مانند فروختن گوسفند ست نزد مسلمانان بجهت آنکه خمر و خنزیر مال ست در اعتقاد آنها و ما مامور یم بانیکه بگذاریم آنهارا با انچه در اعتقاد آنهاست و باید دانست که عمر رض فرموده بعاملان خود که ذمیان را بر فروختن خمر والی کنید و بگیرید عشر را از بهای آن ف اعنی بگذارید آنهارا که بفروشند خمر را و بگیرید عشر را از بهای آن هی و این دلالت میکند بر انیکه فروختن آن جائز ست مر آنهارا **مسئله ۴** اگر شخصی گفت کسی را که بندۀ خود را بدست فلان بهزار درم بفروش بدین شرط که من ضامنم برای تو پانصد درم را از بهای آن سوای هزار مذکور پس این جائز ست و آن پانصد درهم زیادتی ست در بها و خواهد گرفت آن کس هزار درم از مشتری و خواهد گرفت پانصد درم را که زیادتی ست در بها از ضامن و اگر در صورت مذکوره بگوید شخص مذکور که ضامن پانصد درم منم اعنی همین قدر گفت و نگوید لفظ از بها پس در منصورت بیع مذکور جائز ست بمقابل هزار درم فقط و چیزی بر ضامن لازم نمی آید و بنای این دو مسئله بران ست که زیادتی در بها و مبیع جائز ست نزد علمای ما رح و آن زیادتی لاحق میشود باصل عقد بخلاف زفر و شافعی رح زیراچه آن تغییر دادن عقد ست

يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له ان يحبس عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل واحد منهما **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه فى الوصف مرعى كهو فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه

پس او میگیرد آنرا از مدیون اگرچه بغیر امر ادا کرده باشد مانند عاریت دهنده مرهون **ف** یعنی اگر شخصی عاریت داد چیزی را کسی تا گرو کند عاریت گیرنده آن چیز را پس گرو کرد آنرا نزد کسی وبعد ازان محتاج شد شخص مذکور بآن چیز وادا کرد دین مستعیر را که بمقابل آن گرو بود چیز مذکوره آنرا اخلاص کرد از دست مرتهن پس شخص مذکور میگیرد آنچه ادا کرده است از دین مستعیر از وی اگرچه بغیر امر وی ادا کرد وثبت پس همچنین درینجا نیز **ص** وهرگاه ثابت شد که حاضر را میرسد که بگیرد از غائب آنچه ادا کرده است از جانب او پس میرسد ویرا که حبس کند نصیب غائب را تا آن زمان که بگیرد از وی حق خود را مانند وکیل شرا وقتی که خرید کند چیزی را وادا کند بهای آنرا از مال خود پس میرسد ویرا که حبس کند آنرا تا آن زمان که بگیرد بهای مذکور را از موکل خود همچنین درینجا نیز **مسئله** - اگر شخصی خرید کنیزی را بعوض هزار مثقال طلا ونقره باین طور که گفت خریدم این کنیز را بعوض هزار مثقال طلا ونقره پس لازم است بروی که بدهد از هر واحد از طلا ونقره پانصد مثقال را زیراچه مشتری نسبت واضافت مثقال کرده است بسوی طلا ونقره علی السویه پس از هر واحد پانصد مثقال واجب خواهد شد چه هیچ یکی را اولویت وترجیح نیست واگر بگوید مشتری که خریدم این کنیز را بعوض هزار درم از طلا ونقره پس واجب میشود درینصورت بر مشتری از طلا پانصد مثقال واز نقره پانصد درهم از جنس درمها میکه ده درم ازان موزون هفت مثقال است زیراچه مشتری اضافت ونسبت کرده است هزار را بسوی طلا ونقره پس آن هزار محمول خواهد شد بر وزنی که معهود است در هر واحد ازان **مسئله** - اگر بود ده درم جید دین کسی بر شخصی پس داد مدیون مذکور ده درم زیف را یعنی نا سره را بآنکس وا گرفت آنرا درحالیکه نمی دانست که آن دراهم زیف است پس خرج کرد آنرا یا هلاک شد آن دراهم زیف در دست او پس درینصورت دین او ادا میشود **ف** ونمیرسد ویرا که بگیرد از مدیون مذکور چیزی را بعوض صفت جودت که حق او بود **ص** واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح است وابو یوسف رح گفته است که میرسد ویرا که واپس دهد بمدیون مذکور مثل دراهم زیف را وبگیرد از وی دراهم جید را که حق اوست زیراچه حق او چنانچه در اصل درهم ست همچنین حق او در وصف آن نیز ثابت است پس رعایت هر دو حق ضرور است ولیکن رعایت حق او باینطور که بر مدیون واجب گردانیده شود بعوض صفت جودت ممکن نیست زیراچه وصف قیمت ندارد وقتیکه بمقابل جنس باشد

فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم
يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه
بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن
كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن
صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه
مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر

پس اگر غیبت او یعنی غیبت معروف باشد یعنی مکان او معلوم باشد بندهٔ مذکور فروخته نشود بجهت دین بائع زیرا چه وصول حق او بدون
فروختن آن ممکن است و در فروختن آن حق مشتری باطل و ضائع میشود و اگر غیبت او مجهول باشد یعنی معلوم نشود که مشتری مذکور کجا است
پس درینصورت فروخته میشود بندهٔ مذکور و ادا کرده میشود از بهای آن دین بائع که بر ذمهٔ مشتری مذکور است یعنی بهای آن زیرا چه باقرار بائع
ثابت شد که مشتری مذکور مالک بندهٔ مذکور است پس ثابت خواهد شد ملک او بر وجهی که بائع اقرار آن کرده است و اقرار کرده است بملک
مشتری بر وجهی که حق او معلق است بر بندهٔ مذکور پس ثابت خواهد شد ملک مشتری بر وجه مذکور و هرگاه در صورت غیبت مجهول استیفای حق بائع
متعذر شد پس قاضی خواهد فروخت بندهٔ مذکور را بجهت حق بائع چنانچه راهن اگر بمیرد پس فروخته میشود مرهون بجهت ادای دین مرتهن چنانچه
مشتری اگر مفلس بمیرد بغیر قبض مبیع پس فروخته میشود مبیع برای حق بائع که بهای آن است بخلاف آنکه در صورت مذکوره اگر مشتری بعد از قبض
آن غائب شود چه درینصورت بندهٔ مذکور فروخته نشود بجهت حق بائع زیرا چه حق او درینصورت متعلق نیست به بندهٔ مذکور لهذا بائع
و دائنان دیگر برابر باشند در آن و بعد از آن باید دانست که در صورتیکه فروخته شود بندهٔ مذکور بجهت حق بائع اگر چیزی باقی ماند از بهای آن
بعد از ادای حق بائع پس آن مقدار زائد را نگاه خواهد داشت بائع برای مشتری زیرا چه آن مقدار زائد عوض ملک وی است و اگر چیزی باقی نماند بلکه کم از حق بائع شود پس بائع
باقی حق خود را طلب خواهد کرد از مشتری مذکور و از وی خواهد گرفت پس اگر در صورت مذکوره دو مشتری باشد و غائب شود یکی از آن پس میرسد حاضر را که ادا کند جمیع
بهای بندهٔ مذکور را و قبض کند آنرا و بعد از آن اگر حاضر شود غائب مذکور نخواهد گرفت نصیب خود را تا آن زمان که بدهد شریک خود را بهای آن
و این قول ابی حنیفه و محمد رح است و ابو یوسف رح گفته است که اگر بدهد حاضر جمیع بهای بندهٔ مذکور را قبض نخواهد کرد مگر نصیب خود را
و آنچه داده است از جانب شریک خود که غائب است پس آن تبرع است در حق غائب زیرا چه او ادا کرده است دین غیر را بغیر امر او پس آنرا
از وی نخواهد گرفت و حاضر از نصیب غائب اجنبی است پس قبض آن نخواهد کرد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که حاضر در ادا نمودن دین
غائب مضطر است و بی اختیار زیرا چه ممکن نیست او را که نفع گیرد به نصیب خود مگر باداء جمیع بهای بندهٔ مذکور بجهت آنکه بیع و خریدن بندهٔ
مذکور را بیک صفقه و بائع را میرسد که حبس کند بندهٔ مذکور را مادامیکه باقی ماند چیزی از بهای آن هرگاه ادا میکند دین غیر را بطریق اضطرار

كالتبر النابت فيه والتراب المجتمع في ارحية بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لابد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لابد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر

چنانچه مالک میشود خاک را که جید در زمین او و چنانچه مالک میشود خاک را که جمع میشود در زمین او بسبب جریان آب والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان بیع صرف

ص باید دانست که بیع صرف عبارت است از بیع خاص که هر دو عوض دران از جنس ثمن باشد و این را بیع صرف بجهت آن میگویند که صرف در لغت بمعنی نقل است و در بیع مذکور احتیاج است بنقل نمودن هر عوض از دست هر یکی بدست دیگر و بجهت آنکه صرف بمعنی زیادتی است و در بیع مذکور زیادتی مقصود است فقط که وصف جودت یا صنعت و صیاغت در مقابل آنست چه عین نقره و طلا قابل انتفاع نیست پس مقصود ازان نخواهد بود مگر زیادتی مذکور و ازینجاست که عبادت نفل را صرف میگویند چنانچه در حدیث آمده است که هر که منتسب کند خود را بسوی غیر پدر قبول نمیکند از و خدای تعالی صرف و عدل یعنی نفل و فرض را ف مسئله ۱ فروختن نقره بعوض نقره و فروختن طلا بعوض طلا روا نیست مگر آنکه هر دو برابر باشند از روی وزن اگرچه یکی جید باشد و دیگری ردی یا یکی معمول باشد بعمل زرگر و دیگری غیر معمول زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید طلا را بعوض طلا دست بدست بشرطیکه هر دو برابر باشند از روی وزن و آنچه زیاده باشد در یک جانب آن ربوا است و نیز فرموده است پیغمبر صلعم که جید آن و ردی آن برابر است چنانچه بالا مذکور شد در کتاب البیوع مسئله ۲ — نیز در بیع صرف تقابض ضروریست یعنی ضروریست که هر دو بائع و مشتری پیش ازانکه باهم جدا شوند از مجلس عقد قبض نمایند هر دو عوض را بجهت حدیثی که مذکور شد و بجهت آنکه عمر رض فرموده یکی از بائع و مشتری در بیع صرف که اگر دیگری انقدر درنگ و مهلت خواهد از تو که در آید در خانه خود پس مهلت مده تو او را و بجهت آنکه قبض یکی از دو عوض ضروریست تا بیع کالی بالکالی یعنی بیع نسیه بنسیه لازم نیاید و چون قبض یکی باین جهت ضرور گشت پس قبض عوض دیگر نیز ضرور شد تا مساوات در میان متحقق شود و گرنه ربوا لازم خواهد آمد و بجهت آنکه یکی از دو عوض در بیع صرف اولی نیست از دیگر پس واجب قبض هر دو خواه آن هر دو ازان قبیل است که متعین میشود مانند آنکه بفروشد ابریق نقره را بعوض ابریق نقره مثلا یا هیچ یکی ازان متعین نمیشود چون درهم و دینار یا یکی ازان قبیل است که متعین میشود چون ابریق مثلا و دیگر متعین نمیشود چون درهم مثلا زیرا چه حدیثی

فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به
الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا
اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه
وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك
فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له
ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

پس رعایت آن بطوریکه مذکور شد ضروری ولابد ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که آن دراهم زیف از جنس حق وی ست لهذا
اگر دیده و دانسته از روی مساهله قبض کند درهم زیف را بجای درهم جید جائز ست در چیزی که استبدال آن جائز نیست (ف) چون
راس مال سلم و چون بهای بیع صرف و اگر زیف و جید از یک جنس نمی بود جائز نباشد زیراچه استبدال راس مال سلم و استبدال بهای بیع
صرف پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه ثابت شد که دراهم زیف که قبض کرده ست آنرا داین مذکور از جنس حق وی ست هـ
پس بسبب هلاک آن در دست او بعد از قبض آن استیفای دین متحقق گشت و حق او باقی نماند مگر در وصف جودت و ممکن نیست
تدارک آن باین طور که ضمان واجب گردانیده شود بسبب دو جهیکه مذکور شد و همچنین ممکن نیست تدارک آن باین طور که واجب گردانیده شود
ضمان اصل دراهم زیف بروائن تا آنرا داده بگیرد حق خود را که دراهم جید ست زیراچه درینصورت لازم می آید که واجب شود بروی ضمان
برای نفع او و نظیر این در شرع نیامده ست **مسئله ۹** اگر بچه داد طائری در زمین شخصی پس بچه و بچه دادن در زمین شخص مذکور
آن بچه از آن او نمیشود بلکه هر که بگیرد آن را از آن او میشود و همین حکم بیضه است و همچنین ست حکم آهو میکه خوابگاه گیرد در زمین شخصی
بجهت آنکه این چیزها مباح ست و هر که گرفت آنرا پس وی ست وی اول رسید بآن و بجهت آنکه بچه و آهو مذکور صید ست اگرچه گرفته شود
بغیر حیله و صید مر کسی راست که بگیرد آنرا و همچنین بیضه زیراچه بیضه اصل صید ست لهذا اگر بشکند یا بریان کند آن را محرم لازم می آید
بروی جزای آن و صاحب زمین زمین خود را برای این آماده نکرده ست که دران بچه یا بیضه دهد طائری یا خوابگاه بگیرد دران آهو
پس مانند آن شد که دام انداخت کسی تا خشک گردد و افتاد دران دام صیدی چه این صید مملوک صاحب دام نیست بلکه هر که بگیرد آنرا
از آن اوست و مانند آنکه اگر صیدی از خود درآید در خانهٔ کسی پس صاحب خانه بمجرد درآمدن صید در خانه او مالک آن نمی شود بلکه
هر که بگیرد آنرا او مالک آن میشود و مانند آنکه اگر نثار کرد کسی شکر را یا درهم را مثلاً و افتاد در پارچهٔ کسی پس صاحب پارچه بمجرد افتادن آن
در پارچه او مالک آن نمیشود تا وقتیکه بچیند آنرا یا مستعد نباشد برای گرفتن نثار بخلاف آنکه اگر زنبور عسل فراهم آرد شهد را در زمین کسی
چه صاحب زمین مالک آن میشود زیراچه شهد از حاصل زمین شمرده میشود پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد بتبعیت زمین او

وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا

قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع

و فروختن مبیع پیش از قبض آن جائز نیست **سوال** بهای بیع صرف ثمن ست و آن متعین نمیشود پس باید که مبیع گردانیدن آن صحیح نشود چه مبیع امر متعین میشود **جواب** از لوازم مبیع نیست که امر متعین باشد چه مسلم فیه مبیع ست و متعین نیست

مسئله ۵ — فروختن طلا بعوض نقره از روی تخمین جائز ست زیرا چه مساوات درینصورت شرط نیست ولیکن تقابض در مجلس عقد شرط ست بسبب وجهیکه مذکور شد بخلاف فروختن طلا بعوض طلا و فروختن نقره بعوض نقره از روی تخمین چه آن جائز نیست بسبب آنکه دران احتمال ربوا ست

مسئله ۶ — اگر شخصی فروخت بدو هزار مثقال نقره کنیزی را که قیمت آن هزار مثقال نقره ست و در گلوی آن طوق نقره ست که قیمت آن نیز هزار مثقال نقره ست و مشتری هزار مثقال نقره از بهای آن نقد داد و بعد از ان هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس آنچه نقد داد بهای طوق ست زیرا چه قبض حصهٔ طوق از بهای جمیع در مجلس عقد واجب ست چه آن مقدار بهای بیع صرف ست و ظاهر از حال مشتری این ست که آنچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد همان زاده است و همچنین اگر خرید کنیز مذکوره را بدو هزار مثقال نقره که یک هزار از ان نسیه باشد و یک هزار نقد پس هزار نقد بهای طوق ست زیرا چه میعاد جائز نیست در بیع صرف و جائز ست در بیع کنیز چه ظاهر از حال عاقدین این ست که عقد بیع و میعاد نموده اند بطوریکه جائز ست و همچنین اگر بفروشد کسی بصد درم شمشیری را که حلیهٔ آن پنجاه درم ست و نقد بدهد مشتری از بهای مذکوره پنجاه درم را پس بیع مذکور جائز ست و آنچه نقد داده مشتری و قبض کرد آن را بائع حصهٔ حلیهٔ شمشیر ست اگرچه بیان آن نه کند مشتری بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین اگر بگوید مشتری ببائع که بگیر این پنجاه درم را از بهای هر دو یعنی شمشیر و حلیهٔ آن زیرا چه گاهی دو چیز را ذکر میکنند و مراد از ان یک چیز میشود پس بران حمل کرده خواهد شد بنا بر ظاهر حال پس اگر تقابض نمایند و از یکدیگر جدا شوند باطل خواهد شد عقد بیع در حلیهٔ شمشیر زیرا چه بیع در حلیه بیع صرف ست و همچنین باطل خواهد شد بیع در شمشیر نیز اگر باشد حلیهٔ مذکوره بطوریکه جدا کردن آن از ان شمشیر متصور نباشد مگر به لزوم ضرر زیرا چه تسلیم آن درینصورت ممکن نیست بدون ضرر لهذا جدا فروختن آن شمشیر روا نیست مانند فروختن تیری از سقف اگر حلیهٔ مذکوره چنان باشد که جدا کرده میشود از ان شمشیر بغیر ضرر پس درینصورت عقد بیع در ان شمشیر جائز ست و در حلیهٔ آن جائز نیست زیرا چه درینصورت جدا فروختن آن شمشیر جائز ست

لاطلاق ما روینا ولانه ان کان یتعین ففیه شبهة عدم التعیین لکونه ثمنا خلقة فیشترط قبضه اعتبارا للشبهة فی الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتی لو ذهبا عن المجلس یمشیان معاً فی جهة واحدة او ناما فی المجلس او اغمی علیهما لا یبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وکذا المعتبر ما ذکرناه فی قبض راس مال السلم بخلاف خیار المخیرة لانه یبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله علیه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا فی الصرف قبل قبض العوضین او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا یصح شرط الخیار فیه ولا الاجل لان باحدهما لا یبقى القبض مستحقا وبالثانی یفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخیار فی المجلس فیعود الی الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفیه خلاف زفر رح **قال** ولا یجوز التصرف فی ثمن الصرف قبل قبضه حتی لو باع دینارا بعشرة دراهم ولم یقبض العشرة حتی اشتری بها ثوبا فالبیع فی الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفی تجویزه فواته وکان ینبغی ان یجوز العقد فی الثوب کما نقل عن زفر رح لان الدراهم لا تتعین فینصرف العقد الی مطلقها ولکنا نقول الثمن فی باب الصرف مبیع لان البیع لا بد له منه ولا شیء سوى الثمنین فیجعل کل واحد منهما مبیعا لعدم الاولویة

دلالت میکند بر آنکه تقابض شرط است در بیع صرف مطلق ست و فرق نیست دران میان آنکه متعین نمیشود چون درم و دینار و میان آنکه متعین میشود چون ابریق نقره و نیز آنچه متعین ست چون ابریق مثلاً اگرچه متعین میشود و لیکن دران شبهه عدم تعین ست باعتبار اصل بجهت آنکه طلا و نقره ثمن ست از روی خلقت پس قبض آن نیز شرط است بسبب شبهه مذکوره چه شبهه معتبر ست در باب ربوا و باید دانست که مراد از تقابض این ست که هر دو عاقد قبض نمایند هر دو عوض را پیش از آنکه باهم جدا شوند پس اگر هر دو عاقد باهم مشی کنند در یک جانب یا بخوابند در مجلس عقد یا بیهوش گردند در مجلس عقد پس بیع صرف که باهم نموده بودند باطل نمیگردد بسبب آنکه ابن عمر رضی الله عنهما فرمود که بائع در بیع صرف اگر بجهد و جست کند از سطح تو هم جست کن با او و همین مراد ست از قبض راس مال سلم بخلاف خیار زن مخیره چه خیار آن باطل میشود بسبب اعراض **مسئله ۳** — فروختن طلا بعوض نقره بطریق تفاضل جائز ست زیراچه هر دو از یک جنس نیستند و لیکن واجب ست تقابض زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که فروختن طلا بعوض نقره ربوا است مگر آنکه دست بدست باشد پس اگر هر دو عاقد جدا شوند در بیع صرف پیش از قبض هر دو عوض یا پیش از قبض یکی ازان باطل میگردد بیع مذکور بسبب فوت شدن شرط آن چه تقابض شرط ست در بیع صرف لهذا شرط خیار و میعاد نمودن دران صحیح نیست زیراچه بسبب شرط خیار تقابض نمیماند و بسبب میعاد فوت میشود قبض که واجب ست لیکن اگر بیع صرف کنند بشرط خیار و بعد ازان ترک کنند اشتراط مذکور را در مجلس عقد پس صحیح میگردد عقد مذکور زیراچه سبب فساد آن زائل شد پیش از آنکه مستقر و ثابت شود **مسئله ۴** — تصرف در ثمن بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست پس اگر بفروشد کسی دیناری را بعوض ده درم و پیش از قبض آن خرید کند بآن ده درم پارچه را مثلاً پس عقد بیع در پارچه مذکور فاسد ست زیراچه قبض ده درم مذکور واجب ست بسبب عقد بیع صرف بجهت حق الله تعالى **ف** چه حرمت ربوا حق الله ست **ص** و در تجویز بیع پارچه در صورت مذکوره فوت میشود واجب مذکور و باید دانست که سزاوار این ست که بیع پارچه در صورت مذکوره صحیح شود چنانچه این منقول ست از زفر رح زیراچه درهم متعین نیست پس بیع پارچه در صورت مذکوره بمقابل ده درم مطلق خواهد شد و لیکن علمای مارح میگویند که ثمن در باب بیع صرف مبیع ست زیراچه در بیع مبیع ضرورست و در بیع صرف در هر دو جانب ثمن ست و سوای آن چیز دیگر نیست پس هر واحد ازان دو ثمن مبیع گردانیده میشود چه یکی اولى نیست از دیگر

لهما ان فی الصرف الی خلاف الجنس تغییر تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضیته الانقسام علی الشیوع لا علی التعیین والتغییر لا یجوز وان کان فیه تصحیح التصرف کما اذا اشتری قلبًا بعشرة وثوبًا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا یجوز وان امکن صرف الربح الی الثوب وکذا اذا اشتری عبدًا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا یجوز فی المشتری بالف وان امکن تصحیحه بصرف الالف الیه وکذا اذا جمع بین عبده وعبد غیره وقال بعتک احدهما لا یجوز وان امکن تصحیحه بصرفه الی عبده وکذا اذا باع درهمًا وثوبًا بدرهم وثوب وافترقا من غیر قبض فسد العقد فی الدرهمین ولا یصرف الدرهم الی الثوب لما ذکرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد کما فی مقابلة الجنس بالجنس وانه طریق متعین لتصحیحه فیحمل علیه تصحیحًا لتصرفه

و دلیل زفر و شافعی رح آنست که بائع و مشتری مجموع را بمقابل مجموع نموده اند و مقتضای آن آنست که هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر واقع شود بر سبیل شیوع نه بر سبیل تعیین پس گردانیدن یک جنس بمقابل خلاف جنس آن تغییر لازم می آید و این جائز نیست اگرچه بسبب آن تصرف مذکور صحیح میگردد چنانچه اگر بده درم خرید کند سبیکه نقره و یک پارچه را که بوزن ده درم ست و نیز بده درم خرید کند پارچه را و بعد از آن مجموع هر دو را بطریق مرابحت بفروشد به بیست درم مثلاً پس این بیع مرابحت جائز نیست اگرچه ممکن ست که گردانیده شود تمام ربح در پارچه تا صحیح شود عقد مذکور و همچنین اگر خرید کند بنده را بهزار درم و پیش از ادای بهای آن بفروشد آنرا مع بنده دیگر بدست بائع آن بیک هزار و پانصد درم پس این بیع جائز نیست در حق آن بنده که خریده بود آنرا بهزار درم ف زیرا چه احتمال ست که قیمت بنده دیگر زیاده از پانصد درم باشد پس لازم خواهد آمد که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا کمتر از بهائیکه بآن فروخته بود ص اگرچه درینصورت ممکن ست که هزار درم از جمله یک هزار و پانصد درم بمقابل آن گردانیده شود تا لازم نیاید که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا کمتر از بهائیکه بآن فروخته بود و عقد مذکور صحیح شود و همچنین اگر بنده خود و بنده غیر را جمع کند و بگوید مشتری که فروختم بدست تو یکی ازین دو بنده را پس این بیع جائز نیست اگرچه صحیح گردانیدن آن ممکن ست باین طور که قول بائع که فروختم یکی از آن دو را حمل کرده شود بر بنده او و همچنین اگر بفروشد یک درم و یک پارچه را بعوض یک درم و یک پارچه و بائع و مشتری از یکدیگر جدا شوند بدون قبض آن دو درم پس بیع درینصورت جائز نیست اگرچه تصحیح آن ممکن ست باین طور که گردانیده شود از هر جانب درهم بمقابل پارچه ولیکن در جمیع این صورتها تصحیح بیع نموده نشد بسبب وجهیکه مذکور شد و دلیل علمای ما رح آنست که مقابله مجموع به مجموع وقتیکه مطلق باشد ف اعنی قید نباشد ص احتمال این دارد که فرد بمقابل فرد شود ف چنانچه درصورت بیع جنس بمقابل جنس باین طور که بفروشد دو دینار را بعوض دو دینار پس درینصورت فرد بمقابل فرد میشود لهذا اگر قبض کند هر واحد از عاقدین یک یک دینار را و جدا شوند صحیح میشود عقد مذکور در آن دو دینار مقبوض و اگر هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر بر سبیل شیوع میشد پس بیع در آن دو دینار مقبوض نیز صحیح نمیشد زیرا چه درین هنگام بیع بمقابل مقبوض و غیر مقبوض واقع میشد پس ثابت شد که مقابل مجموع به مجموع احتمال مقابله فرد بفرد دارد ص و این طریق متعین ست برای تصحیح عقد درصورتیکه کلام در آنست پس بر آن حمل نموده خواهد شد تا عقد مذکور صحیح شود

فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لايدرى لايجوز البيع للربوا ولاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت **قال** ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب فى الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض

قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعى رح لايجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكرى حنطة وكرى شعير

پس مانند کنیز وطوق آن شد وباید دانست که فروختن سیف محلی مع حلیه آن بعوض دراهم جائز ست وقتیکه نقره دراهم زائد باشد بر نقره حلیه شمشیر واما اگر نقره دراهم برابر آن یا کمتر ازان باشد یا معلوم نباشد که برابر ست یا کم پس بیع مذکور اصلا جائز نیست زیراچه درصورت معلوم نشدن برابری دو وجه موجب فساد ست ویک وجه موجب جواز زیراچه اگر نقره دراهم برابر نقره حلیه باشد یا کم ازان پس برین هر دو تقدیر بیع مذکور فاسد میشود واگر نقره دراهم زیاده باشد پس براین یک تقدیر جائز میشود ودو وجه ترجیح دارد بریک وجه لهذا درصورت مذکوره بیع مذکور فاسد خواهد شد **مسئله ۷** — اگر شخصی فروخت آوند نقره را بدست شخصی وقبض کرد بائع بعض بهای آنرا وبعد ازان هر دو بائع ومشتری ازیکدیگر جدا شدند پس بیع درینصورت باطل ست درمقداریکه قبض نکرده ست بهای آنرا وصحیح ست درمقداریکه قبض کرده است بهای آنرا وآوند مذکور مشترک میشود میان بائع ومشتری زیراچه بیع درینصورت بیع صرف ست درجمیع مبیع پس صحیح شد درمقداریکه شرط آن یافته شد وباطل شد درمقداریکه شرط آن یافته نشد وفساد درصورت مذکوره در اصل بیع نیست بلکه طاری شده است زیراچه بیع درصورت مذکوره اول صحیح منعقد شده بود وبعد ازان بسبب جدا شدن بائع ومشتری بعد از قبض بعض بهای آن فاسد شد بیع مذکور در بعض مبیع پس فساد آن طاری ست وسرایت نمیکند درمقداریکه شرط آن یافته شده است دران **مسئله ۸** — اگر فروخت کسی آوند نقره را وبعد ازان بعض آوند مذکور حق دیگری برآمد پس مشتری درینصورت مختار ست اگر خواهد بگیرد باقی آوند مذکور را بعوض حصه آن از بهای مذکور واگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه شرکت عیب ست در آوند **مسئله ۹** — اگر فروخت قطعه نقره را وبعد ازان بعض آن مستحق گشت پس لازم ست مشتری را که بگیرد باقی را بحصه آن از بهای جمیع ودرینصورت مشتری را خیار نیست زیراچه تقسیم وتجزیه آن موجب ضرر نیست **مسئله ۱۰** — اگر شخصی فروخت دو درهم ویک دینار را بعوض یک درهم ودو دینار پس این بیع جائز ست بنابرآنکه درهم بمقابل دینار گردانیده میشود ودرهم ودینار دو جنس ست وتفاضل دران جائز ست زفر وشافعی رح گفته اند که بیع مذکور جائز نیست همین اختلاف ست درصورتیکه بفروشد کسی یک کر جو ویک کر گندم را بعوض دو کر جو ودو کر گندم

وتقاصّا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصّا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبيّنه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

و بعد ازان پیش ازانکه از یکدیگر جدا شوند مقاصه نمایند ده درم را بمقابل ده درم پس این جائز ست قال رح معنی مسئله این ست که بفروشد مدیون دینار را بعوض ده درم مطلق ف و مقید نکند آن را بآن ده درم که دین ست بر ذمه ص و بیان نیست که مسئله مذکوره بر معنی مذکور بجهت آن حمل نموده شد که مراد از مسئله مذکوره آن صورت ست که دران اختلاف زفر رح ست چنانچه مذکور خواهد شد بجهت این که اختلاف وی دران صورت ست که بفروشد مدیون مذکور دیناری را بعوض ده درم مطلق و اما در صورتیکه بفروشد آن را بعوض ده درم که دین مشتری ست بر ذمه او اختلاف نیست بلکه جائز ست باتفاق جمیع علما و در صورت اختلاف قیاس آن ست که بیع و تقاصه جائز نشود و باین قائل ست زفر رح زیراچه اگر صحیح شود بیع و مقاصه مذکوره پس استبدال بدل صرف پیش از قبض آن لازم می آید بجهت آنکه مدیون بعوض بهای دینار که بر ذمه مشتری واجب شد گرفت چیزی را که دین وی ست بر ذمه مدیون مذکور پس معاوضه و استبدال بدل صرف لازم آمد و اما از روی استحسان جائز ست و وجه آن انیست که بمجرد بیع مذکور مقاصه میان بهای مذکور و میان چیزی که دین ست بر ذمه مدیون واقع نمیشود بنابر آنکه هر دو از یک جنس نیستند زیراچه بسبب بیع مذکور واجب میشود بهائی که واجب ست معین کردن آن بقبض آن چنانچه پیشتر مذکور شده است و دین باین صفت نیست که واجب باشد معین نمودن آن بقبض آن چه دین ساقط میشود و چیزی که ساقط میشود تعیین آن بقبض متصور نیست و هرگاه هر دو از یک جنس نگشت پس بمجرد بیع مذکور مقاصه میان آن واقع نخواهد شد و بعد ازان هرگاه متعاقدین مقاصه نمودند پس گویا فسخ نمودند بیع دینار مذکور را که بمقابل ده درم مطلق بود و بیع آن نمودند بعوض ده درم که دین ست بر ذمه مدیون مذکور تا استبدال بدل صرف پیش از قبض آن لازم نیاید پس مقاصه واقع شد بمجرد عقد دوم و استبدال بدل صرف لازم نشد و آنچه مذکور شد وقتی ست که دین مشتری بر مدیون مذکور سابق باشد از بیع مذکور و اگر دین وی بر مدیون مذکور لاحق و متاخر باشد از بیع مذکور پس بنابر روایت اصح حکم آن نیز چنان ست که مذکور شد و صورت آن این ست که شخصی خرید دیناری را بده درم و هنوز بهای آن نداده بود که در مجلس عقد مذکور فروخت بدست بائع دینار پارچه را بده درم و بعد ازان میان هر دو بها مقاصه نمودند و وجه جواز آن انیست که هرگاه مقاصه نمودند گویا بیع جدید کردند و دین هنگام بیع مشتری دینار بر ذمه بائع آن متحقق ست این کفایت میکند بجواز و تحقق دین مشتری ازان [illegible]

وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل اما مسألة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شئ آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار

وانچه زفر رح وشافعی رح گفته است که تغییر مقتضای عقد لازم می آید پس جواب آن اینست که تغییر وصف آن لازم می آید نه تغییر اصل مقتضای عقد زیراچه مقتضای اصلی آن این است که مجموع بعوض مجموع مملوک شود و آن باقی است و نظیر این مسئله آن است که اگر بفروشد کسی نصف بنده را که مشترک است میان او و میان غیر او پس این بیع محمول شود برانکه بائع نصیب خود را فروخته است تا بیع مذکور صحیح شود بخلاف آن مسائل که شمرد آن را زفر و شافعی رح چه آن نظیر مسئله مذکور نیست اما مسئله اول که مرابحه است پس بجهت آنکه اگر گردانیده شود تمام ربح در پارچه پس بیع مذکور مرابحه نماند بلکه بیع تولیت میگردد پس اصل عقد متغیر میشود و در مسئله دوم طریق تصحیح آن متعین نیست زیراچه چنانچه ممکن است تصحیح آن باینطور که هزار درهم گردانیده شود بمقابل بنده که خریده بود آن را همچنین ممکن است که گردانیده شود بمقابل آن هزار درهم و چیزی زیاده از یک درهم تا چهارصد و نود و نه درهم بخلاف مسئله که کلام دران است چه طریق تصحیح دران متعین است چنانچه مذکور شد و در مسئله سوم اضافت بیع بسوی امر منکر یعنی امر مبهم نموده است و بائع دام مبهم محل بیع نیست و معین ضد مبهم است پس حمل آن بر امر متعین متصور نیست و در مسئله اخیر بیع اولا صحیح منعقد شود و بعد ازان فساد طاری میگردد بران در حالت بقای آن بسبب جدائی عاقدین چنانچه مذکور شد و دران کلام نیست بلکه کلام در ابتدا است مسئله ۱۱ فروختن یازده درم بعوض ده درم و یک دینار جائز است و ده درم بعوض ده درم خواهد شد و یک دینار بعوض یک درم زیراچه در بیع درم بعوض درم مساوات شرط است بنابر حدیثی که پیشتر مذکور شده است پس ظاهر انست که مقصود عاقدین همین است پس باقی ماند یک درم بمقابل یک دینار و آن دو جنس است و دران مساوات شرط نیست مسئله ۱۲ اگر بفروشد کسی نقره را بعوض نقره یا طلا را بعوض طلا و یکی ازان کمتر باشد از دیگری در وزن و همراه آن کمتر چیزی دیگر باشد که قیمت آن بمقدار باقی نقره است پس بیع مذکور جائز است بی کراهیت و اگر قیمت آن چیز بمقدار باقی نقره نباشد پس بیع مذکور جائز است با کراهیت و اگر آن چیز را قیمت نباشد چون تراب مثلا پس بیع مذکور جائز نیست بجهت آنکه ربوا متحقق میشود زیراچه بمقابل زیادتی بیع عوض نیست مسئله ۱۳ اگر باشد شخصی را ده درم دین بر ذمه کسی و بفروشد مدیون مذکور بدست وی دیناری را بعوض ده درم دین و بدهد دینار مذکور را

واذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف فلا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجب القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها

مسئلہ ۱۷ - اگر درہم مغشوش باین صفت باشد کہ بعضی آنرا میگیرند و بعضی آنرا نمیگیرند پس آن بمنزلہ دراہم زیف ست پس اگر کسی عقد نماید بمقابل صد درہم معین از جنس مذکور پس عقد مذکور متعلق نمیشود بآن درہم معین بلکہ متعلق میشود بجنس آن کہ زیف ست اگر بائع مطلع باشد بر حال آن و گرنہ متعلق میشود بجنس آن از جید زیرا چہ در صورت اول رضای بائع بزیف متحقق ست بسبب اطلاع او بر حال آن و در صورت دوم رضای بائع بزیف متحقق نیست بسبب عدم اطلاع او بر حال آن مسئلہ ۱۸ - اگر شخصی خرید متاعی را بعوض دراہم مغشوشہ مذکورہ و بعد ازان پیش از قبض آن رواج آن برطرف گردید از جمیع بلاد و ترک نمودند مردمان معاملہ را بآن دراہم پس باطل میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفہ رح و ابو یوسف رح گفتہ است کہ لازم میشود بر مشتری قیمت آن دراہم کہ در روز بیع بود و محمد رح گفتہ است کہ واجب میشود بر مشتری قیمت آن دراہم کہ در روز اخیر ست از روزہا ئیکہ معاملہ میکردند مردمان بآن دراہم و دلیل صاحبین رح اینست کہ عقد مذکور صحیح ست ولیکن تسلیم دراہم مذکورہ بسبب کساد آن متعذر گشت و این موجب فساد نیست چنانچہ در صورتیکہ خرید کند کسی چیزی را بعوض خرمای تر و بعد ازان وقت آن منقضی شود و خرما مذکور نایاب گردد پس درین صورت عقد فاسد نمیگردد و همچنین درینجا نیز و هرگاه عقد مذکور فاسد نشد بلکہ باقی ماند پس واجب شد نزد ابی یوسف رح قیمت آن دراہم کہ در وقت بیع بود زیرا چہ آن دراہم مضمون ست بسبب بیع مذکور ف چنانچہ در غصب ص و نزد محمد رح قیمت روز اخیر از روزہا ئیکہ معاملہ می نمودند مردمان بدراہم مذکورہ چہ درین هنگام منتقل میشود حق بائع بسوی قیمت آن و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ ثمن هلاک میشود بسبب کساد آن زیرا چہ ثمنیت دراہم مذکورہ نبود مگر باصطلاح و آن در صورت کساد آن باقی نماند پس بیع مذکور بغیر ثمن باقی ماند لهذا باطل خواهد شد و هرگاه باطل گشت بیع مذکور پس واجب خواهد شد بر مشتری کہ واپس دهد مبیع را اگر آن مبیع موجود باشد و گرنہ بدهد قیمت آن را کہ در روز قبض آن بود چنانچہ در بیع فاسد مسئلہ ۱۹ - بیع بعوض فلوس رواست زیرا چہ فلوس مال معلوم ست پس اگر فلوس مروج باشد جائز ست بیع مذکور اگر چہ معین نمودہ نشود فلوس مذکور زیرا چہ فلوس ثمن ست باصطلاح پس تعیین آن درکار نیست ف بلکہ اگر معین نمودہ شود معین نمیگردد ص و اگر فلوس مروج نباشد پس بیع کہ جائز نمیشود مگر وقتیکہ فلوس مذکور را معین نماید

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ماترده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وماعرف من سقوط اعتبار الجودة قال وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب يعتبر فيهما من تحريم التفاضل مايعتبر في الجياد حتى لايجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لايجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لاتخلو عن قليل غش عادة لانها لاتنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردى منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لايتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيها نص ثم هي مادامت تروج تكون اثمانا لاتتعين بالتعيين واذا كانت لاتروج فهي سلعة تتعين بالتعيين

مسئله ۱۴۱ - فروختن یک درهم صحیح و دو درهم غله یعنی مغشوش بعوض دو درهم صحیح و یک درهم غله جائز ست و باید دانست که درهم غله آن درهم ست که میگیرند آنرا تاجران و رد میکنند آنرا بیت المال و وجه جواز آن است که مساوات از روی وزن متحقق ست و وصف جودت اعتبار ندارد **مسئله ۱۵۱** - دراهمیکه نقره دران غالب ست پس آن نقره است و دیناریکه طلا دران غالب ست پس طلا است و تفاضل دران حرام ست در هر صورتیکه تفاضل حرام ست در جید پس جائز نیست فروختن خالص بعوض مغشوش و نه فروختن مغشوش بعوض مغشوش مگر بشرطیکه هر دو مساوی باشد از روی وزن و همچنین قرض گرفتن مغشوش جائز نیست مگر از روی وزن زیراچه درهم و دینار از غش قلیل خالی نمی باشد در عادت زیراچه در طلا و نقره تا که اندکی غش آمیخته نشود نقش نه پذیرفته میشود و غش گاهی خلقی میشود چنانچه در ردی از طلا و نقره پس غش قلیل ملحق میشود بردی و جید و ردی برابر ست بنابر حدیث **مسئله ۱۶۱** - اگر غش غالب باشد در درهم و دینار پس آن در حکم درهم و دینار نیست چه حکم مر غالب راست پس اگر خرید کند کسی بعوض این هم نقره خالص را پس حکم آن بآن تفصیل ست که مذکور شد در حلیه شمشیر و فروختن درهم و دینار مذکور بعوض جنس آن بتفاصل رواست بجهت گردانیدن جنس بمقابل خلاف جنس چه درهم مذکور بمنزله دو چیز ست یکی نقره دیگر روی ولیکن بیع مذکور صرف ست بسبب آنکه هر دو جانب نقره است لهذا تقابض در مجلس عقد شرط است و هرگاه تقابض در نقره شرط گشت پس در روی نیز شرط خواهد بود چه آن در صورت مذکوره از نقره ممتاز نمیشود مگر بضرر قال رضی مشائخ ما رح بجواز بیع بطریق تفاضل فتوی نداده اند در درهم مغشوش که آنرا عدالی و غطارفه میگویند چه این دراهم در دیار ما عزیزترین اموال ست پس اگر تفاضل دران مباح شود باب ربوا مفتوح میگردد و باید دانست که درهم مغشوش که غش دران غالب ست اگر مروج باشد بوزن پس خرید و فروخت دران و استقراض آن بوزن خواهد بود و اگر مروج باشد بعدد و شمار از روی عدد و شمار خواهد شد و اگر بهر دو طریق مروج باشد پس معامله دران بهر دو طریق جائز ست زیراچه معتبر درین باب عرف و عادت ست وقتیکه نص نباشد و بعد ازان باید دانست که دراهم مذکور مادامیکه مروج ست پس از قبیل ثمن ست بنابران متعین نمیشود بسبب معین نمودن و اگر رواج آن بر طرف گردد و مروج نماند پس آن از قبیل متاع و رخت است لهذا معین میگردد بسبب معین نمودن

ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف رح لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رح اصح لا سيما في ديارنا **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفّلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين

واگر بگوید مشتری که خریدم این چیز را بفلوس یکدرم یا بفلوس دو درهم پس درینصورت نیز جائز ست نزد ابی یوسف رح زیرا چه هر قدر فلوس که فروخته میشود بیک درهم معلوم ست از عبارت مذکوره و همین مراد ست نه فلوس بوزن یک درهم و از محمد رح مرویست که بفلوس یک درهم جائز نیست و در کمتر از یکدرهم جائز ست زیرا چه در عرف و عادت خریدن و فروختن بفلوس در کمتر از یکدرم جاری ست پس مقدار ثمن درینصورت بحکم عرف و عادت معلوم خواهد بود و یکدرم چنین نیست و فقها گفته اند که قول ابی یوسف رح صحیح تر ست از قول محمد رح خصوصا در دیار که خریدن و فروختن بفلوس مروج ست و مقدار آن قدر فلوس که بیک درهم فروخته میشود معلوم ست **مسئله ۲۴۲** - اگر شخصی داد درهمی را بصرافی و گفت بوی که بده بعوض نصف آن فلوس و بعوض نصف باقی نصف درم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائز ست در فلوس و در باقی باطل ست نزد صاحبین رح زیرا چه بیع نصف درهم بعوض فلوس جائز ست و بیع نصف درهم بعوض نصف درهم یک حبه کم ربوا ست پس جائز نیست و بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح بیع مذکور باطل در کل چه بیع مذکور صفقه واحد ست و فساد مذکور قوی ست پس آن فساد سرایت خواهد کرد در کل و اگر در صورت مذکوره مکرر ذکر کند لفظ بده را یعنی بگوید که بده بعوض نصف آن فلوس و بده بعوض نصف باقی نصف درهم را یک حبه کم پس درینصورت قول ابی حنیفه رح موافق قول صاحبین رح ست زیرا چه درینصورت دو بیع ست اول صحیح و دوم فاسد و اگر بگوید که بده مرا بعوض آن درهم فلوس بنصف درم و نصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائز ست در کل زیرا چه گردانیده یکدرم را بمقابل آن قدر فلوس که به نصف درم فروخته میشود و بمقابل نصف درم یک حبه کم پس نصف درم یک حبه کم بمقابل مثل آن خواهد شد و باقی بمقابل فلوس قال رض همین مسئله مذکور ست در مختصر قدوری **ف** و حاصل این ست که ذکر کرده است دران که بیع جائز ست در کل و این حکم صحیح نیست مگر درین مسئله و در بعض نسخه آن مسئله اول مذکور ست و آن غلط ست از کاتب والله اعلم +

کتاب دربیان کفالت

ص باید دانست که کفالت در لغت بمعنی ضم ست و در شرع عبارت ست از ضم ذمه بذمه دیگر در مطالبه و بعضی گفته اند در دین

لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة
وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها
كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر
من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابي يوسف رح ايسر قال ومن اشترى شيئا
بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال
زفر رح لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها
ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد

زيرا چه فلوس درين هنگام از قبيل متاع ورخت است پس معين نمودن آن ضرورست **مسئله ۲۰** — اگر فروخت شخصى متاعى را
بعوض فلوس مروج وبعد ازان رواج آن باقى نماند پس بيع مذكور باطل ميشود نزد ابى حنيفه رح بخلاف قول صاحبين رح واين اختلاف
نظير آن اختلاف ست كه مذكور شد از اوراق مغشوشه كه غش دران غالب ست **مسئله ۲۱** — اگر قرض گرفت كسى فلوس را
وبعد ازان رواج آن باقى نماند پس نزد ابى حنيفه رح واجب ست بر قرض گيرنده مذكور كه ادا نمايد مثل فلوس مذكور را زيرا چه قرض عاريت ست
ومقتضاى آن اينست كه واپس دهد عين آن را باعتبار معنى كه عبارت از ماليت ست وثمنيت وصف زائد ست وفلوس باعتبار
اين وصف قرض نه گرفته است زيرا چه استقراض بوصف مذكور خصوصيت ندارد بلكه قرض گرفتن آن بنا بر آن ست
كه فلوس مثلى ست پس بسبب كساد از مثلى بودن بيرون نگشته لهذا جائز ست استقراض آن بعد از كساد آن ونزد صاحبين رح
واجب ميشود بر قرض گيرنده قيمت فلوس مذكوره بعد از كساد آن زيرا چه هرگاه باطل شد وصف ثمنيت بسبب كساد آن پس متعذر گشته
رد آن بصفتى كه قبض كرده بود آنرا قرض گيرنده پس واجب شد بروى كه بدهد قيمت آن چنانچه همين حكم ست در صورتيكه قرض گيرد كسى
چيزى كه مثلى ست وبعد ازان معدوم وناپيدا گردد جنس آن چيز وليكن نزد ابى يوسف رح قيمت روز قبض معتبر ست ونزد محمد رح
قيمت روز كساد چنانچه سابق مذكور شد واصل اين اختلاف دران صورت ست كه غصب كند كسى مثلى را وبعد ازان منقطع گردد آن
مثلى پس نزد ابى يوسف رح واجب بر غاصب قيمت روز غصب ست ونزد محمد رح قيمت روز انقطاع وبايد دانست كه در قول
محمد رح شفقت ست بر خلق خدا ودر قول ابى يوسف رح آسانى ست **مسئله ۲۲** — اگر شخصى خريد كند چيزى را بفلوس نصف درهم
جائز ست وواجب ميشود بر مشترى آن قدر فلوس كه فروخته ميشود بنصف درهم وهمچنين وقتيكه خريد كند بفلوس يك دانق از نقره
يا بفلوس يك قيراط از نقره جائز ست وزفر رح گفته است كه بيع در جميع اين صورتها جائز نيست زيرا چه خريد كرد مشترى بفلوس وآن
اندازه كرده ميشود بعدد ونه بدانق ودرهم پس ضرورست كه بيان كرده شود عدد آن وعلماى ما رح ميگويند كه آن قدر فلوس كه فروخته
ميشود بدانق ونصف درهم معلوم مردمانست چه كلام درانصورت ست كه مقدار عدد آن فلوس معلوم باشد پس درين صورت حاجت اين نيست كه عدد آن بيان نموده شود

لانه تصریح بموجبه او قال هو علی لانه صیغة الالتزام او قال الی لانه فی معنی علی فی هذا المقام قال علیه السلام ومن ترک مالا فلورثته ومن ترک کلا او عیالا فالی وکذا اذا قال انا زعیم به او قبیل به لان الزعامة هی الکفالة وقد ورد به الحدیث والقبیل هو الکفیل ولهذا سمی الصک قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط فی الکفالة بالنفس تسلیم المکفول به فی وقت بعینه لزمه احضاره اذا طالبه فی ذلک الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاکم لامتناعه عن ایفاء حق مستحق علیه ولکن لا یحبسه اول مرة لعله ما درى لماذا یدعی ولو غاب المکفول بنفسه امهله الحاکم مدة ذهابه ومجیئه فان مضت ولم یحضره یحبسه لتحقق امتناعه عن ایفاء الحق قال وکذا اذا ارتد والعیاذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فی المدة فینظر کالذی اعسر ولو سلمه قبل ذلک برئ لان الاجل حقه فیملک اسقاطه کما فی الدین المؤجل واذا احضره وسلمه فی مکان یقدر المکفول له ان یخاصمه فیه مثل ان یکون فی مصر برئ الکفیل من الکفالة

زیرا که این تصریح ست بمقتضای کفالت و همچنین صحیح ست کفالت اگر بگوید که هو علی یعنی آن بر من ست زیرا که این لفظ برای التزام ست و همچنین اگر بگوید که الی یعنی آن بسوی من ست زیرا که این در معنی لفظ اول ست درینجا چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست ف که اگر ترک گذارد کسی مال پس آن برای وارث اوست ص و شخصی که بگذارد کل یعنی یتیم یا عیال را بسوی من ست یعنی بر من ست ف یا اصلاح احوال او از بیت المال ص و همچنین اگر بگوید که من زعیم آنم یا قبیل آنم زیرا که لفظ زعیم بمعنی کفیل ست و قبیل نیز بمعنی کفیل ست لهذا خط کفالت وغیره را قباله میگویند چه آن نیز وثیقه ست بخلاف آنکه اگر بگوید که من ضامن ام معرفت آنرا که باین لفظ عقد کفالت منعقد نمیشود زیرا که دران التزام معرفت ست نه التزام مطالبه و بنابرآن اگر بگوید بزبان فارسی که آشنائی وی بر من کفیل نمیشود و اگر بگوید وی آشناست پس گفته اند فقها که درینصورت کفیل میشود بنابر عرف مسئله — اگر شرط کرده شود در عقد کفالت که تسلیم نماید کفیل مکفول به را در وقت معین لازم میشود بر او که حاضر کند آنرا اگر طلب کند آنرا مکفول له دران وقت یا بعد ازان بجهت ایفای آنچه التزام آن نموده است پس اگر حاضر کند در وقت مطالبه خلاص میشود از عهده کفالت وگرنه حبس کند او را حاکم بسبب ابا نمودن او از چیزیکه واجب ست بر او بسبب التزام او ولیکن باید که حبس نکند آنرا در بار اول زیرا که شاید او دریافت نکرده باشد که برای چه طلب کرده است وی را قاضی و اگر درصورت کفالت بنفس غائب گردد مکفول عنه پس باید که مهلت دهد قاضی کفیل را در مدتیکه رفتن و باز آمدن او دران مدت متصور باشد و هرگاه مدت مذکوره بگذرد و حاضر نکند مکفول عنه را حبس کند کفیل را قاضی زیرا که درین هنگام ثابت شد ابا نمودن او از ایفای چیزیکه واجب ست بر وی بسبب عقد کفالت و همچنین حکم ست اگر مرتد شود مکفول عنه و لاحق شود بدار حرب و وجه آن این ست که کفیل عاجز ست از احضار او در مدت مذکوره پس مهلت داده خواهد شد او را مانند مدیون معسر و اگر تسلیم کند کفیل مکفول عنه را پیش از وقت مذکور بری میشود از عهده کفالت زیرا که مهلت حق کفیل ست پس کفیل مالک اسقاط آن خواهد شد چنانچه در دین موجل اگر مدیون پیش از حلول اجل ادا کند دین را جائز میشود و اگر حاضر کند آنرا کفیل مذکور و سپرد کند آنرا در مکانیکه خصومت میتواند کرد با او مکفول له دران مکان چون شهر مثلا پس کفیل مذکور بری میشود از عهده کفالت

والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به
وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له
ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه
بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن
تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده
او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال
بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال
تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته

و اول صحیح ست ف و کسیکه التزام نموده است مطالبه نفس یا مال را بر خود آن را کفیل میگویند و مکفول به عبارت ست از مال
چنانچه در کفالت بمال یا عبارت ست از نفس چنانچه در کفالت بنفس و آن که طالب دین ست آن را مکفول له میگویند
و مدیون را که کفیل واسطه مکفول عنه میگویند و در صورت کفالت بنفس مکفول به و مکفول عنه یک ست ص مسئله ۱
کفالت دو نوع ست یکی کفالت بنفس ف که آن را حاضر ضامنی میگویند ص دوم کفالت بمال ف که آن را مال ضامنی میگویند
ص و کفالت بنفس جائز ست و بسبب آن واجب میشود بر کفیل که حاضر گرداند مکفول عنه را و شافعی رح گفته است که
کفالت بنفس جائز نیست زیرا چه کفیل درین صورت کفالت کرد در چیزیکه بر تسلیم آن قادر نیست چه ویرا قدرت نیست بر تسلیم
مکفول به بخلاف کفالت بمال زیرا چه ویرا ولایت و قدرت ست بر مال خود ف پس از مال خود ادا خواهد کرد چیزیرا که التزام آن
نموده است ص و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفیل ضامن ست و این دلالت میکند بر مشروعیت
هر دو نوع کفالت و دوم این ست که کفیل بنفس قادر ست بر تسلیم مکفول به باین طریق که مطلع گرداند طالب را بمکان مدیون و
تخلیه کند میان طالب و مدیون پس او خواهد گرفت ویرا یا باین طریق که استعانت نماید بسرهنگان قاضی و باعانت آنها حاضر کند
مدیون را که مکفول به ست و باین نوع کفالت حاجت ست و معنی کفالت که عبارت ست از ضم ذمه بذمه در مطالبه تحقق آن
دران ممکن ست مسئله ۲ کفالت بنفس منعقد میشود وقتیکه بگوید کفیل که کفیل شدم بنفس فلان یا برقبه فلان یا بروح فلان
یا بجسد او یا بسر او و همچنین اگر بگوید ببدن او یا بوجه او یعنی بروی او زیرا چه ببعض این الفاظ تعبیر کرده میشود از جمیع بدن از روی
حقیقت و ببعضی ازان از روی مجاز در عرف چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و همچنین حکم ست وقتی که بگوید که
کفیل شدم بنصف آن یا بثلث آن یا بجزوی ازان زیرا چه یک نفس در حق کفالت متجزی و منقسم نمیشود پس ذکر بعض شائع آن
بمنزله ذکر کل آنست بخلاف آنکه اگر بگوید که کفیل شدم بدست فلان یا بپای فلان زیرا چه بدست و بپا تعبیر کرده نمیشود از جمیع بدن لهذا
صحیح نیست اضافت طلاق بسوی دست و پا و بسوی آنچه پیشتر ازین مذکور شد صحیح ست مسئله ۳ کفالت صحیح ست اگر بگوید ضامن فلان شدم

فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلّم المكفول به نفسه من كفالته صحّ لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلّمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار بيّنها او لم يبيّنها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا

پس ثابت خواهد شد بی آنکه بران تصریح نماید و باید دانست که هرگاه سپرد کرده بری میشود کفیل و شرط نیست که مکفول له قبول نماید آنرا چنانچه همین حکم ست در ادای دین و همچنین ست حکم اگر مکفول به خود حاضر کند ذات خود را بجهت کفالت کفیل باین طور که بگوید حاضر شدم از جهت کفالت فلان که کفیل من ست پس این صحیح ست زیراچه میرسد کفیل مذکور را که خصومت نماید با وی تا او خود را حاضر کند پس مکفول به را میرسد که خود را حاضر کند از جهت کفالت کفیل تا دفع شود خصومت وی و همچنین صحیح ست وقتیکه حاضر کند آنرا وکیل کفیل یا پیامبر او چه این هر دو قائم مقام کفیل اند **مسئله ۸** — اگر شخصی کفیل نفس شود باین شرط که اگر حاضر نکند مکفول به را تا بوقت فلان پس او ضامن ست هر چیز را که بر ذمه مکفول به ست و آن هزار درم ست مثلاً و بعد ازان حاضر نکرد آنرا تا وقت مذکور پس لازم میشود بر او ضمان آن مال که بر ذمه مکفول به ست زیراچه درینصورت کفالت بمال معلق ست بر شرط مذکور اعنی بر حاضر ناکردن مکفول به تا وقت مذکور و این تعلیق صحیح ست **ف** بنا بر تعامل مردمان **ص** هرگاه یافته شد شرط مذکور لازم شد برو مال مذکور و معهذا از کفالت نفس بری نیست زیراچه وجوب مال بروی بسبب کفالت بمال منافی کفالت نفس نیست زیراچه هر دو کفالت برای توثق و اعتماد ست و شافعی رح گفته ست که کفالت مذکوره صحیح نیست زیراچه کفالت بمال سبب وجوب مال ست مانند بیع پس تعلیق آن صحیح نیست بر امر موهوم محتمل مانند تعلیق بیع بر امر موهوم و دلیل علمای ما آنست که کفالت بمال و در آخر مشابه بیع ست بجهت آنکه میگیرد از مدیون مقدار آنچه ادا میکند از جانب او بسبب کفالت و هم مشابه نذر ست در ابتدا بجهت آنکه التزام چیزی ست بغیر عوض پس بنا بر رعایت هر دو جهت حکم نموده شد بانکه صحیح نیست تعلیق آن بشرط غیر متعارف چون وزیدن باد و بارش باران و مانند آن و صحیح ست تعلیق آن بشرط متعارف و تعلیق آن بشرط مذکور متعارف ست **مسئله ۹** — اگر کفیل شد شخصی نفس کسی و گفت که اگر حاضر نکنم او را فردا پس بر من ست آن مال که بران کس ست و بعد ازان مرد آن کس پیش از رسیدن فردا پس آن شخص ضامن مال مذکور میگردد بجهت آنکه شرط آن متحقق گشت چه او حاضر نکرد آنرا فردا **مسئله ۱۰** — اگر دعوی کرد شخصی بر کسی صد دینار را خواه بیان صفت آن کرد یا نکرد و کفیل نفس مدیون گردید کسی باین شرط که اگر حاضر نکند مدیون مذکور را فردا پس صد دینار بر وی ست و بعد ازان حاضر نکرد مدیون مذکور را فردا

لانه اتی بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه **قال** واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه موجب التصرف

زیراچه بجا آورد چیزی را که التزام آن نموده بود وآنچه مقصود از کفالت ست حاصل گشت زیراچه ادا التزام نموده بود حاضر کردن وی را مگر یکبار و اگر کفیل شده باشد باین شرط که تسلیم خواهد کرد آنرا در مجلس قاضی و بعد ازان تسلیم کرد آنرا در بازار بری گشته کفیل از عهده کفالت بجهت آنکه آنچه مقصود از عهده کفالت ست حاصل گشت و بعضی گفته اند که در زمانه ما بری نمی شود زیراچه ظاهر درین زمانه این ست که مردمان اعانت خواهند کرد مدعی علیه را برانکه باز ماند از حاضر شدن در مجلس قاضی و اعانت نخواهند کرد مدعی را برانکه بیرون آرد آن را در مجلس قاضی پس تقیید مذکور فائده ارد و اگر کفیل مذکور سپرد کند مکفول به را بمکفول له در بیابان بری نمی شود کفیل زیراچه درین صورت مکفول له قادر نمی شود برانکه خصومت کند با وی دران بیابان پس آنچه مقصود ست از عقد کفالت حاصل نه گشت و همچنین بری نمیشود کفیل مذکور اگر سپرد کند آنرا به مکفول له در قریه که دران قاضی نیست زیراچه هرگاه قاضی نیست دران پس فیصله و حکم نمی تواند شد و اگر سپرد کند آنرا در شهر دیگر سوای شهری که عقد کفالت دران شده بود پس کفیل مذکور بری می شود نزد ابی حنیفه رح زیراچه مکفول له دران شهر قادر ست بر مخاصمه و نزد صاحبین رح بری نمی شود زیراچه گاهی چنان میشود که گواهان او دران شهری باشند که عقد کفالت دران نموده بود و اگر سپرد کند آنرا کفیل مذکور به مکفول له در بندی خانه و حال آنکه حابس کرده است آنرا دران خانه غیر مکفول له پس درین صورت بری نمیشود زیراچه مکفول له بر خصومت آن قادر نیست دران **مسئله ۵** — وقتیکه بمیرد مکفول عنه بری میشود کفیل نفس از عهده کفالت بجهت آنکه کفیل از حاضر گردانیدن او عاجز شد و بجهت آنکه حاضر شدن ساقط شد از مکفول عنه که اصیل ست پس قطع خواهد شد از کفیل حاضر کردن او و همچنین ست اگر بمیرد کفیل مذکور زیراچه کفیل مذکور درین هنگام قادر نماند بر تسلیم مکفول به و مال وی صلاحیت این ندارد که ازان واجب مذکور ادا کرده شود بخلاف کفیل بمال **فائده** اگر بمیرد عقد کفالت باطل نمیگردد زیراچه از مال وی ادا نموده خواهد شد مالیکه کفیل آن شده بود **مسئله ۶** — اگر بمیرد مکفول له پس میرسد وصی وی را که مطالبه کند از کفیل و اگر وصی نباشد پس وارث او را میرسد که مطالبه نماید چه وارث قائم مقام میت ست **مسئله ۷** — اگر شخصی کفیل نفس شد کسی را و گفت مر مکفول له را که هرگاه سپرد کنم آن را بتو پس من بری باشم و بعد ازان سپرد کرد آنرا بوی پس کفیل مذکور بری میگردد چه این مقتضای عقد کفالت ست

يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر فى ادب القاضى ان على قولهما لا يحبس فى الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة **قال** والرهن والكفالة جائزان فى الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهى متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك فى هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل لشجة صحت الكفالة وان احتملت

که گواهی دهد دو شاهد مستور الحال یعنی فسق و عدالت آنها معلوم نیست یا یک شاهد عادل که می شناسد او را قاضی زیرا که حبس و حجاب تهمت و تهمت ثابت میشود مگر به شهادت مستور الحال یا یک شاهد عادل بخلاف حبس در باب اموال مگر وقتیکه گواهی دهد دو شاهد عادل زیرا که حبس درین باب نهایت عقوبت و عذاب است پس ثابت نخواهد شد مگر به حجت کامل و در کتاب ادب القاضی مبسوط مذکور است که بنا بر قول صاحبین رح مدعی علیه در حد قذف و قصاص حبس کرده نمیشود بگواهی یک شاهد عادل زیرا که کفیل گرفتن از وی بجبر جائز است نزد ایشان رح پس کفیل گرفته گذاشته خواهد شد **مسئله ۱۲** — گرو گرفتن بمقابل خراج موظف و کفیل گرفتن بآن جائز است زیرا که خراج مذکور دین است که طلب نموده میشود و ممکن است استیفای آن از مرهون از کفیل پس فائده مقتضای عقد کفالت حاصل خواهد شد **مسئله ۱۳** — اگر کفیل بنفس گرفته شود از کسی بعد از ان کفیل دیگر گرفته شود از وی پس آن هر دو کفیل بنفس میشوند زیرا که مقتضای کفالت مذکوره التزام مطالبه است و جائز است که متعدد شود باین طور که التزام آن نمایند اشخاص متعدد پس از هر واحد مطالبه نموده خواهد شد و مقصود از عقد کفالت وثیقه گرفتن است و بسبب گرفتن کفیل دوم زیاده وثیقه و احتیاط حاصل میشود پس یکی منافی دیگر نیست و این همه که مذکور شد بحث کفالت بنفس است **مسئله ۱۴** — کفالت بمال ف که آن را بال ضمانت میگویند ص پس آن نیز جائز است خواه آن مال معلوم باشد یا مجهول بشرطیکه آن مال دین صحیح باشد ف یعنی دینی که ساقط نمیشود مگر باداء یا ابراء بخلاف بدل کتابت که دین است بر ذمه مکاتب چه آن ساقط میشود بغیر اداء و بغیر ابراء وقتیکه عاجز گردد مکاتب از ادای آن ص و مثال مال معلوم اینست که بگوید کفیل بمکفول له که کفیل شدم از فلان بهزار درم تو که بر ذمه وی است و مثال مال مجهول این است که بگوید بمکفول له که کفیل شدم بانچه دین تست بر ذمه فلان یا بگوید بمشتری که من کفیلم بدین بیع به بهای چیزیکه مستحق شود بر تو از بیع و این را کفالت بالدرک میگویند حاصل آنکه کفالت بمال معلوم و بمال مجهول هر دو صحیح است زیرا که بنای کفالت بر توسع است پس جهالت قلیل دران مضائقه نیست و نیز بر جواز کفالت بالدرک اجماع است و این دلیل کافی است بر جواز کفالت بمال مجهول باید دانست که اگر کفیل شود کسی بشجه ف که بخطا بوقوع آمده است ص صحیح است این کفالت اگرچه در شجه مذکوره جهالت است بنا بر آنکه احتمال است

فعليه المائة عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالاً مطلقاً بخطر لا يدرى انه لم نسبة الى ماعليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بيّن ولهما ان المال ذكر معرّفا فينصرف الى ماعليه والعادة جرت بالاجمال فى الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بيّن التحق البيان باصل الدعوى فتبيّن صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابی حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابی حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة فى حدٍّ من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما فى التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى

پس درینصورت واجب میشود صد دینار بر کفیل مذکور نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح وگفته است محمد رح که اگر بیان وصفت آن نکرد مدعی وپیش از بیان آن کفیل آن شد کسی بطور مذکور وبعد ازان مدعی مذکور دعوی آن کرد بر کفیل مذکور وبیان کرد وصفت آنرا پس درینصورت دعوی مذکوره مسموع نیست ودلیل آن بدو وجه است یکی اینکه کفیل مذکور تعلیق نموده است مال مطلق را بر امر موهوم ومحتمل چه آنرا نسبت نکرده است بسوی مالیکه بر ذمه مدیون مذکور است وباید دانست که بنابرین وجه کفالت مذکوره صحیح نیست اگرچه بیان نموده باشد مدعی وصفت صد دینار را ووجه دیگر اینست که دعوی صد دینار بغیر بیان وصفت آن صحیح نیست پس واجب نخواهد شد بر کفیل مذکور که حاضر کند مدیون مذکور را وهرگاه واجب نشد حاضر کردن آن پس صحیح نشد کفالت بنفس پس کفالت بمال نیز صحیح نخواهد شد چه بنای این بر اول است وباید دانست که بنابرین وجه اگر بیان وصفت آن کرده باشد مدعی صحیح میشود کفالت مذکوره ودلیل شیخین رح اینست که مراد از صد دینار همان صد دینار است که بر ذمه مدیون مذکور است بسبب قرینه لام تعریف وعادت جاری است بمجمل نمودن دعویها ودعوی مذکور صحیح است برین وجه که مدعی بیان آن خواهد کرد وبعد ازان هرگاه بیان خواهد کرد پس لاحق خواهد شد آن بیان باصل دعوی وهرگاه صحیح شد دعوی مذکور صحیح خواهد شد کفالت اول که کفالت بنفس است پس بنابران صحیح خواهد شد کفالت دوم که کفالت بمال است **مسئله ۱۱**- کفالت بنفس در حد وقصاص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح یعنی قاضی را نمیرسد که جبر کند بر اینکه کفیل بنفس شود کسی را وصاحبین رح گفته اند که میرسد زیرا که جبر کند بران در حد قذف وقصاص زیرا چه در حد قذف حق عباد است نیز وقصاص خالص حق عباد است بخلاف حدود دیگر که خالص حق الله است چون زنا وغیره ودلیل ابی حنیفه رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفالت نیست در حد واین مطلق است ودران فرق نیست میان حد قذف وحد زنا وغیره ودلیل دوم اینست که اصل در جمیع حدود درء است یعنی دفع میشود بسبب شبهه پس واجب نیست دران گرفتن وثیقه بخلاف حقوق دیگر چه آن مندفع نمیشود بسبب شبهه وگرفتن وثیقه دران لائق است چنانچه در تعزیر واگر مدعا علیه در حد وقصاص از خود کفیل دید بغیر جبر صحیح است باجماع زیرا چه آنچه مقتضای کفالت بنفس است درینصورت نیز متحقق میشود بسبب آنکه بر مدعی علیه واجب است که حاضر کند ذات خود را پس مطالبه آن بر کفیل نیز کرده خواهد شد باید دانست که مدعی علیه در حدود وقصاص حبس کرده نمیشود تا آنزمانیکه

كفل له إذا استحق المبيع أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء
مثل قوله إذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله إن هبت الريح
أو جاء المطر وكذا إذا جعل واحد منهما أجلا إلا أنه يصح الكفالة ويجب المال حالا لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فإن قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بألف عليه
ضمنه الكفيل لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وإن لم تقم البينة
فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لأنه منكر للزيادة فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك
لم يصدق على كفيله لأنه إقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز
الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره لإطلاق ما روينا ولأنه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه
وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع إذ هو عند أمره وقد رضي به فإن كفل
بأمره رجع بما أدى عليه لأنه قضى دينه بأمره وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه لأنه متبرع بأدائه وقوله رجع بما أدى

چنانچه بگوید که هرگاه مستحق شود مبیع پس من ضامن بهای آنم ف چه این شرط وجوب بهای آن ست بر بائع ص یا بانطور که شرط مذکور
شرط امکان استیفای دین باشد چنانچه بگوید هرگاه بیاید زید که مکفول عنه ست یا باین طور که شرط مذکور شرط تعذر استیفای دین
باشد از مدیون چنانچه بگوید که هرگاه غائب باشد فلان که مکفول عنه ست از بلده اما تعلیق آن بر مجرد شرط یعنی شرط غیر مناسب
چنانچه بگوید که اگر باد وزد یا باران بارد پس این تعلیق صحیح نیست همچنین صحیح نیست اگر این چنین شروط را میعاد ادای دین گرداند ق باین طور
که بگوید که من کفیل ام بانچه بر ذمه فلان ست تا آن زمان که باد وزد یا باران بارد ص ولیکن کفالت صحیح میشود ف و ذکر میعاد
مذکور باطل میشود ص و واجب میشود ادای مال فی الحال زیرا چه هرگاه تعلیق کفالت بر شرط صحیح ست پس بسبب شرط فاسد
فاسد نخواهد شد مانند طلاق و عتاق مسئله ۱۸ ـ اگر گفت کفیل بمکفول له که کفیل شدم بانچه برای تست بر ذمه فلان
و بعد از ان بینه قائم شد بر انکه بر ذمه او هزار درم ست پس کفیل مذکور ضامن آن خواهد شد زیرا چه ثابت به بینه مانند ثابت ست
از روی معاینه پس به بینه ثابت خواهد شد که بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست و بنا بر آن کفیل ضامن آن خواهد شد و اگر بینه قائم نشود
پس درینصورت قول کفیل با قسم معتبر ست در مقدار انچه اعتراف آن می نماید چه او منکر زیادتی ست پس اگر مکفول عنه اعتراف نماید
بمقدار زاید از انچه اعتراف آن نموده ست کفیل پس قول مکفول عنه در حق کفیل مسموع نیست چه آن اعتراف اقرار ست بر غیر
و آن صحیح نیست چه او را ولایت نیست بر غیر و قول او در حق او معتبر خواهد شد چه او را ولایت ست بر ذات خود مسئله ۱۹ ـ
جائز ست کفیل شدن بامر مکفول عنه و بغیر امر وی چه حدیثی که در ین منقول ست مطلق ست و مقید نیست بامر مکفول عنه و نیز
کفیل شدن التزام مطالبه ست و این تصرف ست در حق خود و دران نفع مکفول له ست و هیچ ضرر مکفول عنه نیست زیرا چه در صورتیکه
کفیل شود بغیر امر مکفول عنه رجوع نمیکند بران و در صورتیکه امر کند پس او راضی ست که رجوع کند بر او پس در صورتیکه کفیل شود بامر
مکفول عنه خواهد گرفت از وی انچه ادا کرده ست از دین وی زیرا چه ادا کرده ست دین وی را بامر وی و اگر کفیل شود بغیر امر مکفول عنه
نخواهد گرفت از وی انچه ادا کرده ست از دین وی چه در ادای آن متبرع ست باید دانست که انچه مذکور شد که کفیل میگیرد از مکفول عنه چیزی را که او می کند ادا از دین وی

السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسنبينه في موضعه ان شاء الله قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعاني كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق

که نتیجه مذکوره سرایت کند وبرین تقدیر قصاص لازم می آید واحتمال ست که سرایت نه کند وبرین تقدیر مال لازم می آید وباوجود اینجهالت کفالت مذکوره صحیح ست پس همچنین کفالت بمال مجهول صحیح خواهد شد مسئله ۱۵- مکفول له مختارست اگر خواهد مطالبه دین خود نماید از مدیون که اصیل ست واگر خواهد مطالبه آن نماید از کفیل آن زیراچه کفالت عبارتست از ضم ذمه بذمه مدیون در مطالبه واین موجب آن ست که مطالبه بر مدیون باقی ماند نه آنکه او بری گردد مگر وقتیکه شرط نمایند در عقد کفالت برارت مدیون پس درین هنگام عقد کفالت عقد حوالت میگردد چنانچه عقد حوالت بشرط عدم برارت مدیون ازوین کفالت میگردد زیراچه معنی معتبرست ف در صورت اول معنی حوالت یافته میشود ودر صورت دوم معنی کفالت ص مسئله ۱۶- اگر مطالبه نماید مکفول له یکی از کفیل واصیل را پس میرسد ویرا که مطالبه کند دیگر را ونیز میرسد ویرا که مطالبه نماید هردو را زیراچه مقتضای کفالت ضم ذمه بذمه مکفول عنه در مطالبه بخلاف مالک وقتیکه اختیار کند که ضمان مغصوب بگیرد از یکی از دو غاصب یعنی غاصب وغاصب غاصب چه او را نمیرسد که بعد ازان طلب ضمان آن کند از غاصب دیگر زیراچه او هرگاه اختیار کرد که ضمان مغصوب بگیرد از یکی پس او مالک آن گردانید ویراچه اختیار ضمان متضمن تملیک ست پس ممکن نیست او را بعد ازان که مالک آن گرداند دیگر را واما مطالبه بجهت کفالت متضمن تملیک نیست پس فرق ظاهر گشت میان این وآن مسئله ۱۷- تعلیق کفالت بشرط جائز ست مثالش اینست که بگوید کفیل اگر بفروشی تو متاع خود را بدست زید پس بهای آن بر من ست یا بگوید بمکفول له که اگر چیزی واجب شود برای تو بر فلان پس آن بر من ست یا بگوید که اگر فلان چیزی غصب کند از تو پس آن بر من ست واصل دران قول او تعالی ست ف در سوره یوسف ع ص که ندا کرد منادی هر کس که بیارد صاع ف گم شده ص ملک را پس برای اوست یک بار شتر ومن بآن ضامنم ف ووجه تمسک آنست که منادی مذکور معلق کرد کفالت را بشرط که آوردن صاع ملک ست واین حکم پیش از اسلام ست وتا که منسوخ نه شود در شریعت ما ثابت ست کذا فی النهایه ص واجماع منعقد ست بر جواز ضمان درک ودران تعلیق ست چنانچه مذکور شد بعدازان باید دانست که اصل اینست که صحیح ست تعلیق کفالت بر شرطیکه ملائم ومناسب عقد کفالت باشد بطوریکه شرط مذکور برای وجوب حق باشد

واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرء الكفيل لم يبرء الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما هٰهنا فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرء الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا

مسئله ۲۱ — اگر بری گرداند مکفول له مکفول عنه را یا استیفای دین خود نماید از وی پس بری میگردد کفیل زیرا چه برارت اصیل موجب برارت کفیل ست چه صحیح این ست که دین بر ذمه مکفول عنه ست و اگر بری گرداند مکفول له کفیل را اصیل بری نمیگردد از ین جهت آنکه کفیل تابع ست ص و بجهت آنکه بر کفیل مطالبه ست فقط و بقای دین بر ذمه اصیل بدون مطالبه مذکور جائز ست مسئله ۲۲ — اگر مهلت دهد مکفول له اصیل را و موخر گرداند مطالبه از وی پس این مهلت ست در حق کفیل نیز و اگر مهلت دهد کفیل را از مطالبه پس این مهلت نیست در حق اصیل زیرا چه تاخیر و مهلت دادن ابرای موقت ست پس قیاس آن بر ابرای مطلق و موبد خواهد شد بخلاف آنکه اگر مال حال باشد بر ذمه شخصی اعنی غیر موجل و کفیل آن شود کسی بمعیاد یکماه مثلاً پس درینصورت دین مذکور در حق اصیل نیز موجل میگردد بمیعاد مذکور زیرا چه حق دائن نیست مگر دینی که حال و بالفعل ست در وقت ثبوت کفالت پس درینصورت میعاد لاحق میشود بدین و نادر صورت مهلت کفیل از مطالبه و تاخیر آن لاحق نمیشود بدین مسئله ۲۳ — اگر صلح کند کفیل با مکفول له از هزار درم دین برپانصد درم پس درینصورت کفیل و اصیل هر دو بری میشوند از پانصد درم زیرا چه کفیل اضافت کرده است صلح را بسوی هزار درم که دین ست و آن بر اصیل ست پس او بری خواهد شد از پانصد درم چه صلح مذکور اسقاط و ابراست و برارت اصیل موجب برارت کفیل ست پس هر دو بری خواهند شد بسبب ادای کفیل پانصد درم را که بدل صلح ست و خواهد گرفت کفیل مذکور درینصورت از اصیل پانصد درم را اگر کفیل شده باشد بامر وی بخلاف آنکه اگر صلح نماید از هزار درم دین مثلاً بر غیر جنس درهم ف اعنی بر دینار یا بر رخت و غیر آن ص چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از اصیل جمیع دین را زیرا چه صلح مذکور مبادله است پس کفیل مذکور مالک دین خواهد شد بعوض آن مسئله ۲۴ — اگر صلح نماید کفیل با مکفول له از چیزیکه واجب شده است بسبب کفالت پس درینصورت اصیل بری نمیشود زیرا چه صلح مذکور ابرای کفیل ست از مطالبه ف و صورت آن اینست که کفیل بهزار درم مصالحه نماید با دائن بصد درم باین شرط که دائن مذکور بری گرداند وی را از مطالبه باقی پس او بری میشود و میگیرد و صد درم را از مکفول عنه اگر بامر وی کفیل شده و خواهد گرفت دائن نه صد باقی را از مدیون مذکور مسئله ۲۵ — اگر گفت مکفول له مر کفیل را که ضامن مال شده بود بامر مکفول عنه

معناه اذا ادّى ما ضمنه اما اذا ادّى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادّى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرء الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدّي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلّصه وكذا اذا حُبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله

پس معنی آن نیست که خواهد گرفت آنچه ادا کرده است وقتیکه ادا کند چیزی را که ضامن آن شده بود بامر وی **ف** چنانچه ضامن هزار درم جید شده بود و ادا کرد هزار درم جید را **ص** واما وقتیکه ادا کند خلاف آن که ضامن آن شده است اعنی ادا کند ردی را در صورتیکه دین مذکور جید باشد یا برعکس آن پس درینصورت خواهد گرفت از مکفول عنه چیزی را که ضامن آن شده است بامر وی زیرا چه کفیل بسبب ادای دین مذکور مالک آن میشود پس قائم مقام دائن میگردد چنانچه در صورتیکه مالک دین میگردد کفیل بسبب هبه یا بسبب ارث **ف** اعنی بسبب آنکه هبه کند وی را مکفول له دین خود را که بر ذمه مکفول عنه است واذن دهد وی را در قبض آن یا بمیرد مکفول له و وارث او شود کفیل **ص** و چنانچه به اسباب مذکوره مالک دین میشود محتال علیه در حوالت بخلاف مامور باداء دین اعنی اگر کسی امر کند کسی را که ادا کند دین وی را و او بامر وی ادا کند دین وی را پس او میگیرد از وی آنچه ادا کند آنرا اگرچه دین مذکور درهم زیف باشد و او ادا کند درهم جید را زیرا چه بر مامور مذکور چیزی واجب نگردیده است تا او مالک دین مذکور شود بسبب ادای آن و بخلاف آنکه اگر صلح نماید کفیل با دائن از هزار درم دین بر پانصد درم و بدهد آنرا چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را که ادای آن نموده است اعنی پانصد درم زیرا چه صلح مذکور اسقاط بعض دین است پس چنان شد که بری گرداند مکفول له کفیل را از دین **ف** و درینصورت نمیگیرد کفیل مذکور از مکفول عنه هیچ چیز را همچنین در صورت صلح مذکور نیز نخواهد گرفت **ص** و نمیرسد کفیل را که از مکفول عنه مطالبه مال نماید پیش از آنکه ادا کند از جانب وی زیرا چه کفیل مالک دین نمیشود پیش از ادای آن بخلاف وکیل بشراء چه او میگیرد بهای مبیع را از موکل خود پیش از ادای آن چه میان وکیل مذکور و موکل او عقد مبادله منعقد میشود حکما **ف** زیرا چه ملک ثابت میشود اولا مر وکیل مذکور را و بعد از آن انتقال می نماید بسوی موکل او پس وکیل بمنزله بائع گشت و موکل بمنزله مشتری لهذا میرسد وکیل مذکور را که حبس کند مبیع را از موکل و نه دهد وی را تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا **ص** مسئله ۲۰ — اگر مکفول له ملازم کفیل شود برای مطالبه مال اعنی در پی او شود هر جا که رود پس میرسد کفیل را که او ملازم مکفول عنه شود برای مطالبه مال تا او خلاص کند کفیل مذکور را و همچنین اگر حبس نماید مکفول له کفیل را میرسد کفیل را که او حبس نماید مکفول عنه را زیرا چه آنچه رسیده است بکفیل از جهت مکفول عنه رسیده است پس او معامله خواهد کرد با مکفول عنه مانند آنچه باو رسیده است تا خلاص کند وی را مکفول عنه

خلافاً للشافعی رح لکن بالاعیان المضمونة بنفسها کالمبیع بیعاً فاسداً والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضموناً بغیرہ کالمبیع والمرهون ولا بما کان امانة کالودیعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشرکة ولو کفل بتسلیم المبیع قبل القبض او بتسلیم الرهن بعد القبض الی الراهن او بتسلیم المستاجر الی المستاجر جاز لانه التزم فعلاً واجباً ومن استاجر دابة للحمل علیها فان کانت بعینها لا یصح الکفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان کانت بغیر عینها جازت الکفالة لانه یمکنه الحمل علی دابة نفسه والحمل هو المستحق وکذا من استاجر عبداً للخدمة فکفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بینا قال ولا تصح الکفالة الا بقبول المکفول له فی المجلس وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح یجوز اذا بلغه فاجاز ولم یشترط فی بعض النسخ الاجازة والخلاف فی الکفالة بالنفس والمال جمیعاً له انه تصرف التزام فیستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الروایة عنه ووجه التوقف ما ذکرناه فی الفضولی فی النکاح ولهما ان فیه معنی التملیک وهو تملیک المطالبة منه فیقوم بهما جمیعاً والموجود شطره فلا یتوقف علی ما وراء المجلس

برخلاف قول شافعی رح لیکن کفالت بعین مضمون بنفس صحیح است چون مبیع بربیع فاسد و مقبوض بقصد شرا و مغصوب نه بعینی که مضمون بغیره است چون مبیع و مرهون نه بعینی که امانت است چون ودیعت و مستاجر بفتح جیم و مستعار و مال مضاربت و مال شرکت مسئله ۲۹ اگر کفیل شود کسی به تسلیم مبیع پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری بعد از ادای ثمن آن یا کفیل شود برای راهن به تسلیم مرهون بعد از قبض مرتهن وبعد از استیفای دین یا کفیل شود به تسلیم مستاجر بفتح جیم برای مستاجر بکسر جیم پس کفالت درینصورتها جائز است زیراچه کفیل درین صورتها التزام کرده است فعل واجب را مسئله ۳۰ اگر شخصی باجاره بگیرد ستوری را برای بار برداری پس اگر ستور مذکور معین باشد صحیح نیست کفالت بحمل بار بر ستور مذکور زیراچه کفیل عاجز است از اینکه حمل کند بار مذکور را بر ستور مذکور چه ستور مذکور ملک او نیست و اگر ستور مذکور غیر معین باشد جائز است کفالت بحمل بار مذکور زیراچه درین صورت ممکن است کفیل را حمل بار مستاجر بر ستور خود و واجب نیست مگر حمل بار روی و همچنین اگر باجاره بگیرد شخصی بنده را برای خدمت کفیل شود کسی بخدمت آن بنده پس این کفالت باطل است چه او عاجز است از تسلیم مکفول به مسئله ۳۱ صحیح نیست عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و ابو یوسف رح گفته است که عقد کفالت جائز است وقتیکه خبر آن رسد بمکفول له و او اجازت آن دهد و در بعض نسخه مبسوط اجازت او شرط نکرده است و این اختلاف در کفالت بنفس و کفالت بمال هر دوست و دلیل ابی یوسف رح این است که کفالت عبارت است از التزام پس مستقل خواهد بود بآن التزام کننده و این دلیل دلالت میکند بر اینکه بر اجازت مکفول له موقوف نیست اما وجه توقف آن بر اجازت وی آن است که مذکور شد در کتاب النکاح در نکاح فضولی ف یعنی این قول که کفیل شدم برای فلان از جانب فلان عقد تمام است لیکن چون تصرف در حق مکفول له است باین طور که تملیک مطالبه است مراد او پس موقوف خواهد بود بر اجازت وی ص و دلیل طرفین رح آنست که در کفالت معنی تملیک است یعنی کفیل مالک مطالبه می گرداند مکفول له را ف لهذا مطالبه می نماید از وی بعد از کفالت و چون در کفالت معنی تملیک است ص پس منعقد خواهد شد عقد کفالت بدو چیز ف یعنی قول کفیل که بمنزله ایجاب است در حق مکفول له و قبول مکفول له ص و در صورت اختلافی یکی از ان دو چیز موجود است پس موقوف نخواهد ماند برمایورای مجلس عقد ف پس صحیح نخواهد شد عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد

قال برئت اليّ من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا يجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا

که بریت الیّ من المال اعنی بری شدی تو بسوی من از مال پس درین صورت میرسد کفیل مذکور را که بگیرد مال را از اصیل زیرا چه برارت که ابتدای آن از مطلوب و انتهای آن بسوی طالب است متحقق نمیشود مگر باداء پس ف قول مذکور اقرار است باداء دین بنا بران حق خواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه آنچه ادا کرده است و اگر بگوید ابرأتک اعنی بری گردانیدم ترا نخواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را زیرا چه انتهای این ابرا بسوی غیر نیست پس آن اسقاط است لهذا اقرار باداء دین نخواهد بود و اگر بگوید بریت اعنی بری شدی تو ف اعنی همین قدر بگوید فقط و کلمه الیّ با آن ضم نکند پس درین صورت اختلاف است محمد رح گفته است که این مانند دوم است ف اعنی ابرأتک چه آن دو احتمال دارد یکی برارت بسبب ادا و دوم ابرا و اسقاط و این ادنی است پس ثابت خواهد شد ادنی و نخواهد گرفت کفیل مذکور از اصیل چیزی را بسبب شک ابو یوسف رح گفته است که آن مانند اول است ف اعنی بریت الیّ ص زیرا چه آن اقرار است به برارتیکه ابتدای آن از مطلوب است و از جانب او است نه ابرا و بعضی گفته اند که در جمیع این صورتهای مذکوره اگر طالب حاضر باشد پرسیده میشود از و بیان آن چه او مجمل نموده است ف پس باید که او بیان آن نماید ص مسئله ۲ تعلیق برارت از کفالت بر شرط جائز نیست زیرا چه در برارت مذکوره معنی تملیک است چنانچه در جمیع برارت و تعلیق تملیک صحیح نیست و مروی است که تعلیق آن بشرط صحیح است زیرا چه صحیح این است که بر کفیل مطالبه است نه دین پس برارت مذکوره اسقاط محض است مانند طلاق و لهذا رد نمیشود برارت مذکوره بسبب رد نمودن کفیل و هرگاه اسقاط محض شد پس تعلیق آن بشرط صحیح خواهد شد مانند تعلیق طلاق و عتاق بخلاف ابرای اصیل چه آن تملیک است لهذا رد میشود بسبب رد نمودن او مسئله ۲ هر حقیکه استیفای آن از کفیل ممکن نیست پس کفالت بآن صحیح نیست چون حد و قصاص اعنی کفالت بعین حد و قصاص صحیح نیست زیرا چه متعذر است وجوب حد و قصاص بر کفیل و سر آن این است که در عقوبت نیابت جاری نیست ف و اما کفالت بنفس کسی که حد یا قصاص واجب است برو جائز است مسئله ۲ اگر کسی کفیل ثمن شود از جانب مشتری جائز است زیرا چه ثمن دین است مانند دین های دیگر و اگر کفیل مبیع شود از جانب بائع صحیح نیست زیرا چه مبیع عین است و مضمون بغیره اعنی مضمون بثمن و کفالت بعین مضمون اگر چه صحیح است نزد علمای ما رح

لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة
والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف
عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على
احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه
بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح
الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى
المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه
الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه

لیکن دین در حکم مال است چه آن آخر رجوع میکند بسوی مال و شخص مذکور بذات خود عاجز است از فعل مذکور و نیز نگذاشته است خلفی را
ف یعنی متروکه یا کفیل را ص پس فوت شد صورت استیفای آن پس ساقط خواهد شد دین بضرورت و تبرع موقوف بر بقای
دین نیست و اگر مدیون مذکور بگذارد کفیل خود را یا بگذارد متروکه را پس درین صورت خلف او یا سبیل ادای آن باقی است
مسئله ۲۰۴ ـ اگر کفیل شد کسی از شخصی بامر وی بهزار درم که بر ذمه وی است و آن شخص آن هزار درم را بکفیل مذکور داد
بطریق ادایش اما نه ادا دین کند کفیل مذکور بمکفول له پس نمیرسد شخص مذکور را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور بدو وجه
یکی آنکه متعلق شده است بهزار مذکور حق قابض آن که کفیل مذکور است بنابر آنکه احتمال است که ادا نماید دین مذکور را پس جائز نیست
شخص مذکور را که از کفیل مذکور هزار مذکور را طلب نماید تا وقتیکه احتمال مذکور باقی است مانند آنکه کسی بر سبیل تعجیل پیش از گذشتن حول
بدهد زکوة مال خود را بعامل ف چه نمیرسد وی را که واپس بگیرد زکوة مذکور را از عامل مذکور ص دوم آنکه کفیل مذکور مالک هزار مذکور
گشته است بسبب قبض آن بنابر وجهیکه مذکور خواهد شد بخلاف آنکه اگر بدهد مکفول عنه هزار درم را بکفیل مذکور بطریق رسالت
ف باین طور که بگوید بکفیل که بگیر این هزار درم مذکور را و برسان آن را بدائن چه درین صورت ف کفیل مذکور مالک هزار درم مذکور
نمیشود بسبب قبض آن ص بلکه امانت محض است در دست او ف و لیکن نمیرسد مکفول عنه را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور
چه حق او بآن متعلق شده است چنانچه مذکور شد و باید دانست که در صورتیکه قبض کرد کفیل هزار مذکور را و مالک آن شد بسبب
قبض آن ص اگر ربح حاصل کند کفیل مذکور از آن پس واجب نیست بر او که تصدق کند آن ربح را زیرا چه او مالک آن هزار
شده است وقتیکه قبض آن کرده است اما وقتیکه ادای دین کرده باشد پس مالک شدن او ظاهر است و همچنین است وقتیکه مکفول عنه
خود ادا کند دین را و ثابت شود وی را حق واپس گرفتن هزار مذکور از کفیل مذکور و وجهش آنست که واجب میشود برای کفیل بر مکفول عنه
مثل آنچه واجب میشود بر وی برای مکفول له و لیکن مطالبه او از مکفول عنه موخر است تا آن زمان که ادا کند کفیل دین مکفول عنه را
پس آنچه واجب است برای او بر مکفول عنه بمنزله دین موجل گشت لهذا اگر بری گرداند کفیل مکفول عنه را پیش از آنکه ادا کند آن را کفیل مذکور

قال الا فی مسئلة واحدة وهی ان یقول المریض لوارثه تکفل عنی بما علیّ من الدین فکفل به مع غیبة الغرماء جاز لان ذلک وصیة فی الحقیقة ولهذا تصح وان لم یسم المکفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا کان له مال او یقال انه قائم مقام الطالب لحاجته الیه تفریغا لذمته وفیه نفع الطالب کما اذا حضر بنفسه وانما یصح بهذا اللفظ ولا یشترط القبول لانه یراد به التحقیق دون المساومة ظاهرا فی هذه الحالة فصار کالامر بالنکاح ولو قال المریض ذلک لاجنبی اختلف المشائخ فیه قال واذا مات الرجل وعلیه دیون لم یترک شیئا فتکفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابی حنیفة وقالا تصح لانه کفل بدین ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم یوجد المسقط ولهذا یبقی فی حق احکام الاخرة ولو تبرع به انسان یصح وکذا یبقی اذا کان به کفیل او مال وله انه کفل بدین ساقط لان الدین هو الفعل حقیقة ولهذا یوصف بالوجوب

ص مگر در مسئله واحده وآن اینست که گفت مریض مر وارث خود را که کفیل شو از من بانچه بر من ست از دین پس کفیل شد وارث مذکور بانچه گفت مریض مذکور با وجود غیبت دائنان پس درین صورت کفالت مذکوره صحیح ست با وجود غیبت مکفول له از روی استحسان بدو وجه یکی آنکه در کفالت مذکوره معنی وصیت ست ف یعنی این کفالت مانند آن میشود که وصی کند مریض وارث خود را برای ادای دیون خود پس قول وارث مذکور که مانند وصی ست شرط خواهد بود نه قبول غیر وی ص ولهذا آن صحیح ست اگرچه ذکر نکند مکفول له بنا بران گفته اند فقها که کفالت مذکور صحیح نیست مگر وقتیکه مال باشد مر مریض مذکور را ف چه وصیت صحیح نمیشود مگر وقتیکه مال باشد مر موصی را واگر کفالت محض می بود صحیح میشد اگرچه نبودی مال مریض را ص ودوم آنکه مریض مذکور قائم مقام دائنان ست چه او محتاج ست به این که قائم مقام آنها شود برای تفریغ ذمه خود ودران نفع دائنان ست پس چنان شد گویا داین خود حاضر گشت ف سوال پس اگر مریض مذکور قائم مقام داین ست باید که قبول مریض شرط کرده شود چنانچه قبول داین شرط ست وبلفظ وی که کفیل شو از من بانچه بر من ست از دین صحیح نشود وحال آنکه بلفظ مذکور صحیح میشود جواب ص کفالت مذکوره صحیح میشود بلفظ مذکور وقبول مریض شرط کرده نمیشود زیرا چه مراد مریض مذکور بلفظ این ست که کفالت متحقق شود فقط ومشورت نیست واین مراد ظاهر ست از حالت مریض مذکور پس مانند امر بنکاح شد چه بیان آن در کتاب النکاح گذشته است وباید دانست که اگر مریض لفظ مذکور را با جنبی بگوید پس دران اختلاف مشائخ ست رح مسئله ٢٧٣ — اگر مدیونی مرد وهیچ متروکه نگذاشت پس کفیل شد شخصی از جانب مدیون مذکور برای دائنان وی پس این کفالت صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که صحیح ست زیرا چه او کفیل شد بدینی که ثابت ست چه دین ثابت بجهت حق داین ست وآن یافته نشده است ولهذا دین باقی ست در حق احکام آخرت ف یعنی گناهگار میشود ص واگر ادا کند آنرا انسانی بطریق تبرع صحیح میشود وهمچنین دین مذکور باقی ست وقتیکه کفیل شود کسی بآن ودلیل ابی حنیفه رح آنست که کفیل مذکور کفیل شده است بدینی که ساقط ست ف در حق احکام دنیا وکفالت از احکام دنیاست پس متصور نیست وجود کفالت بدون دین ص ودوم این ست که دین در حقیقت فعل ست ف یعنی ادا ص لهذا دین موصوف میشود بوجوب ووجوب صفت فعل ست

لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل
هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف
ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن
رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له
على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء
ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضي به وهذا ماض اريد به فصل
المستقبل كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على
فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت
الكفالة بغير امره يقضي على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

که دران اعراض ست از دین بسوی عین ف اعنی تاجر مذکور اعراض کرد از دادن دین که درخواست کرده بود از وی آنکه قرض فروخت بدست او
پارچه مذکور را که عین ست ص و این بیع مکروه ست بسبب آنکه دران اعراض ست از قرض دادن که احسان و کار نیک ست بنا بر بخل
که وصف مذموم ست و در صورت مسئله مذکوره اختلاف نموده اند علما پس بعضی از آنها گفته اند که امر مکفول عنه مر کفیل مذکور را به بیع مذکور
ضامن شدن ست بچیزیکه نقصان و زیان مشتری خواهد شد بسبب بیع مذکور و توکیل نیست ف و وجهش آنست که قول مکفول عنه مذکور
که خرید کن چیزی را بر من دلالت میکند بر ضامنی مذکور لیکن ضامنی مذکور فاسد ست زیراچه ضامنی صحیح نمیشود مگر بچیزیکه مضمون باشد بر کسیکه او
ضامن آن میشود و نقصان مذکور مضمون نیست بر هیچ کس ص و بعضی از آنها گفته اند که قول مذکور توکیل ست اما توکیل فاسد ست
زیراچه حریر مذکور غیر معین ست و همچنین بهای آن معین نیست بسبب جهالت آن مقدار که زائد ست بر مقدار دین لیکن باید دانست
که بهر طور اعنی قول مذکور کفالت باشد یا وکالت شرای حریر مذکور برای مشتری ست اعنی برای کفیل مذکور و آنچه در قیمت آن زیاد گزشته است
بائع آن پس آن بر کفیل مذکور ست نه بر مکفول عنه که امر کرده بود زیراچه عاقد در بیع مذکور همان کفیل مذکور ست مسئله ۲۲ اگر کسی
کفیل شد از جانب شخصی بما ذاب له علیه اعنی بآنچه ثابت شود بر ذمه او یا بما قضی له علیه اعنی بآنچه قاضی بآن حکم کند بر وی و بعد از آن
مکفول عنه غائب شد و مدعی بینه قائم کرد بر کفیل مذکور که دین وی بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست پس این بینه مقبول نیست زیراچه مکفول به
مال مقید ست اعنی مالی که حکم کند بآن قاضی چنانچه این ظاهر ست از لفظ بآنچه قاضی حکم کند بآن و همچنین از لفظ بآنچه ثابت شود بر ذمه او
چه ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و لفظ ذاب اگرچه ماضی ست لیکن مراد از ان مستانف ست چنانچه در اطال الله بقاک لفظ اطال ماضی ست
و مراد از ان استیناف دعاست و دعوی مذکور خالی ست از قید مذکور پس آن دعوی صحیح نیست بنا بران بینه آن مسموع نخواهد شد مسئله ۲۳
اگر کسی دعوی کند بر شخصی باین وجه که بر فلان غائب هزار درم دین من ست و این شخص کفیل وست بامر او و بینه قائم کند بران پس بینه
حکم خواهد کرد قاضی بمال مذکور بر کفیل و بر مکفول عنه هر دو و اگر در صورت مذکوره کفالت بغیر امر آن باشد پس حکم خواهد کرد قاضی بر کفیل مذکور
فقط و درین مسئله بینه مدعی مقبول ست بجهت آنکه مکفول به درین مسئله مال مطلق ست بخلاف مسئله مقدم

صح فلذا اذا قبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به

پس این ابرا صحیح ست وچون ثابت شد که مثل دین واجب ست بر مکفول عنه برای کفیل پس هرگاه قبض کند آنرا مالک آن خواهد شد ولیکن نوعی از خبث که دران ست چنانچه بیان آن خواهد آمد عمل نمیکند با وجود ملک در چیزیکه متعین نمیشود و بیان این در احکام بیع سلم گذشته است مسئله ۴۴۔ اگر کفیل شد کسی بیک کر گندم و بعد ازان داد مکفول عنه آن کر گندم را بکفیل مذکور و او قبض کرد آن را و بعد ازان فروخت آنرا و ربح حاصل کرد ازان پس آن ربح از آن کفیل مذکور ست در حکم قاضی و وجهش آنست که مذکور شد که او مالک آن کر گندم میشود بسبب قبض آن قال رض مستحب نزد من آنست که کفیل مذکور ربح مذکور را بدهد بمکفول عنه و نیز ادای آن واجب نیست بروی در حکم قاضی و این نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر روایت جامع صغیر و صاحبین رح گفته اند که آن ربح ازان کفیل مذکور ست و نه بدهد آنرا بمکفول عنه و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و نیز مروی ست از وی رح که تصدق نماید آنرا و دلیل صاحبین رح اینست که کفیل مذکور ربح حاصل کرده است از ملک خود بنا بر وجهیکه مذکور شد پس آن ربح سلامت خواهد ماند مر اورا و امام ابی حنیفه رح میگوید که با وجود ملک او خبثی دران راه یافته است بجهت آنکه مکفول عنه را میرسد که از وی واپس بگیرد کر گندم مذکور را باین طور که او خود بدهد آن را بمکفول له یا بجهت آنکه مکفول عنه راضی شده بود باینکه کفیل مذکور مالک گندم مذکور شود بنا بر آنکه کفیل مذکور خواهد داد آنرا بمکفول له و هرگاه خود داد آنرا بمکفول له پس او راضی نخواهد شد بملک کفیل مذکور و این خبث عمل میکند در چیزیکه متعین ست پس سبیل خلاصی ازان تصدق ست در یک روایت و سبیل آن بنا بر روایت دیگر اینست که بدهد آن را بمکفول عنه زیرا چه خبث برای حق وی ست ف نه برای حق شرع ص واین اصح ست ولیکن مستحب ست و واجب نیست زیرا چه آن حق کفیل مذکور ست مسئله ۴۵۔ اگر شخصی کفیل شد بهزار درم بامر مکفول عنه و بعد ازان امر کرد وی را مکفول عنه که خرید کن حریری را برای من بطریق بیع عینه بپانزده درم و بفروش آنرا و از بهای آن ادا کن دین مرا و خرید کفیل مذکور پس این شرا برای وی ست نه برای مکفول عنه و آنچه ربح گرفت از وی بائع حریر بر وی ست نه بر مکفول عنه و صورت بیع عینه این ست که مثلاً قرض خواهد کسی از تاجری ده درم را مثلاً پس ابا کند از قرض دادن برای گرفتن زیادتی بفروشد بدست آنکس بپانزده درم پارچه را که قیمت آن ده درم ست تا آنکس بفروشد آنرا بده درم و متحمل شود نقصان پنج درم را و باید دانست که بیع کرده عینه بجهت آنکه گفته شد

ليحفظ الحادثة بتجدده فما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك
نهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين **فصل** في الضمان **قال** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن
او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما
ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا
رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا
لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما
اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل
قال ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل

تا یاد آرد این واقعه را بخلاف مسئلهٔ کفالت و فقهاء گفته اند که اگر نوشته باشد در بیع نامه که فلان فروخت سرای مذکور را که مملوک ویست
یا نوشته باشد که فروخت بیع بات نافذ و شخص مذکور گواهی خود نوشت دران کاغذ باین عبارت که شهد بذلک یا نوشت که گواه شد بآن
پس این تصدیق و اقرار ست بملک بائع و اگر بنویسد که گواه شد باقرار بائع و مشتری پس آن تصدیق و اقرار بملک بائع نمیشود والله اعلم

فصل در بیان ضامنی **مسئله ۱** — اگر وکیل شخصی فروخت پارچه وی را و ضامن بهای آن شد برای مالک آن یا مضارب
فروخت متاع مضاربت را و ضامن بهای آن شد برای رب المال پس این هر دو ضامنی باطل ست بجهت آنکه ضامنی و کفالت التزام
مطالبه ست و وکیل مذکور و مضارب مذکور هر دو طالب بهای مذکور اند پس اگر آنها ضامن آن شوند لازم می آید که ضامن شوند برای
نفس خود و بجهت آنکه مال امانت ست در دست آنها پس آنها امین اند بمنزلهٔ مودع و بر مودع ضمان نیست در شرع پس اگر بر آنها ضمان
واجب گردانیده شود تغییر حکم شرع لازم می آید پس گرفتن ضمان از آنها باطل ست چنانچه باطل ست شرط ضمان بر مودع و مستعیر
مسئله ۲ — اگر دو شریک بفروشند بندهٔ مشترک را بعقد واحد و ضامن شود یکی از آنها برای دیگر بحصهٔ وی که از بهای
بندهٔ مذکور ست پس این ضامنی صحیح نیست زیرا چه اگر صحیح شود ضامنی مذکور با وجود شرکت آنها در بهای مذکور لازم می آید که هر واحد
ضامن شود برای ذات خود فاصه هر جزو از اجزای آن مشترک ست میان آنها ص و اگر صحیح شود ضامنی هر واحد در نصیب دیگر
فقط پس ازین لازم می آید قسمت این دین پیش از قبض آن و آن جائز نیست بخلاف آنکه اگر بفروشند آنها بندهٔ مشترک را بدو عقد علیحده
چه درین صورت شرکت نیست بجهت آنکه آنچه واجب شده است برای هر یک بسبب عقد وی مخصوص ست بوی بغیر شرکت لهذا میرسد
مشتری را که قبول نماید نصیب یکی را و قبض نماید آنرا وقتیکه ادا نماید بهای نصیب وی را اگرچه قبول کرده باشد مبیع را در کل **مسئله ۳**
اگر ضامن شود کسی از جانب شخصی خراجی را که بذمهٔ آن شخص ست یا ضامن شود از جانب وی نوائب وی را ف اعنی چیزی را که لاحق میشود
بوی از جانب سلطان خواه بحق خواه بناحق ص یا ضامن شود قسمت وی را پس ضامنی درین صورتها جائز ست اما در صورت
خراج پس بجهت آنکه خراج مذکور دین ست که مطالبهٔ آن مینماید انسان چنانچه پیشتر مذکور شد بخلاف زکوة چه آن محض فعل ست ف اعنی ادای آن مال محض فعل مذکور ست

وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بالامر تبرعٌ ابتداءً ومعاوضةٌ انتهاءً وبغير امره تبرعٌ ابتداءً وانتهاءً فبدعواه احدهما لا يُقضى له بالآخر واذا قُضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيًّا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظُلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذَّبًا شرعًا فبطل ما في زعمه

قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطةً في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطةً فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيبُ المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزّل منزلة الاقرار بملك البائع

قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمًا وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطةً في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرةً يوجد من المالك وتارةً من غيره ولعله كتب الشهادة

بايد دانست که اختلاف حکم در صورت کفالت بامر مکفول عنه و در صورت کفالت بغیر امر وی باین طور که در صورت اول حکم میکند قاضی بر کفیل و مکفول عنه هر دو و در صورت دوم حکم میکند بر کفیل فقط بجهت آن ست که کفالت بامر مغایر کفالت بغیر امر ست زیراچه کفالت بامر تبرع ست در ابتدا و معاوضه ست در انتها و کفالت بغیر امر در ابتدا و انتها تبرع ست و بسبب دعوی یکی حکم کرده نمیشود بدیگری پس اگر حکم کرده شود بکفالت بامر مکفول عنه ثابت میشود امر وی و آن متضمن اقرار بمال ست پس مکفول عنه مقضی علیه میگردد ف اعنی حکم قاضی بروی لازم می آید ص و کفالت بغیر امر مکفول عنه مس نمیکند جانب وی را ف اعنی بسبب حکم بر کفیل هیچ حکم بر او لازم نمی آید ص زیراچه صحت کفالت موقوف بر ثبوت دین ست در زعم کفیل پس حکم قاضی بروی تجاوز نخواهد کرد بسوی مکفول عنه و در صورت کفالت بامر مکفول عنه خواهد گرفت کفیل مذکور از وی چیزی را که ادا کرده ست از جانب وی و زفر رح گفته ست که نخواهد گرفت زیراچه کفیل مذکور هرگاه انکار آن کرد پس او مظلوم ست در زعم خود و مظلوم را نمی رسد که ظلم کند بر غیر خود و علمای ما رح میگویند که هرگاه انکار او در شرع معتبر و منظور نشد پس باطل شد آنچه در زعم اوست مسئله ۱۲ — اگر شخصی فروخت سرای را و کفیل شد کسی از جانب وی بدرک پس این کفالت تصدیق و اقرار ست باینکه سرای مذکور مملوک بائع ست ف پس اگر دعوی کند کفیل مذکور بعد از ان بر مشتری که آن سرای از آن او ست مسموع نخواهد شد ص و وجهش آنست که اگر کفالت مذکوره شرط بیع باشد ف باین طور که مشتری گفت که اگر فلان کفیل بدرک شود میخرم سرای مذکور را ص پس تمامی بیع در بصورت بقبول کردن کفالت مذکوره ست و بعد از ان بسبب دعوی مذکور سعی میکند کفیل مذکور در نقض آن بیع که از جهت او تمام گشته ست و اگر کفالت مذکوره شرط بیع نباشد پس کفیل مذکور بسبب کفالت مذکوره ترغیب نموده ست مشتری را در خریدن سرای مذکور چه مشتری مذکور رغبت نموده ست در خریدن آن مگر بسبب کفالت او پس این کفالت بمنزله اقرار کفیل مذکور ست بملک بائع مسئله ۱۳ — اگر فروخت سرائی را کسی و در بیعنامه گواهی ثبت نمود شخصی و مهر کرد بر آن و کفیل بدرک نشد پس این گواهی و مهر نمودن تصدیق و اقرار نیست باینکه بائع مالک آن ست و شخص مذکور را میرسد که دعوی سرای مذکور نماید اگر خواهد زیراچه گواهی مذکور شرط بیع نمیشود و نه اقرار بملک بائع زیراچه گاه بیع از مالک صادر میشود گاهی از غیر وی منعقد میشود آنرا و شاید که شخص مذکور نوشته باشد گواهی را

والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه
قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على
البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل
رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل
الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة
قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار
ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو
ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه
وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

ونزد شافعی رح هر دو صورت قول مدعی معتبر است وصورت کفالت نزد او ملحق بصورت اقرار است و مرویست از ابی یوسف رح که هر دو صورت قول مقر معتبر است پس گویا وی صورت
اقرار ملحق است بصورت کفالت **مسئله ۵** - اگر خرید کسی کنیزی را و کفیل بالدرک شد برای وی شخصی و بعد از آن مستحق گشت کنیز مذکوره
ف اعنی ظاهر شد که مالک آن کسی دیگر است غیر بائع ص پس نمیرسد مشتری مذکور را که مواخذه نماید از کفیل مذکور مگر بعد از حکم قاضی
برای وی بر بائع که واپس دهد بائع بهای آن کنیز را بوی زیراچه بنابر ظاهر روایت بسبب مجرد استحقاق مبیع بیع منتقض میشود تا وقتیکه قاضی
حکم نکند برای مشتری بر بائع که واپس دهد بوی بهای آنرا پس تا وقتیکه قاضی حکم نکند واجب نیست بر اصیل که واپس دهد بهای آنرا پس
واجب نخواهد شد بر کفیل نیز بخلاف آنکه اگر ثابت شود که آن کنیز حره است و قاضی حکم کند بحریت آن چه درینصورت بیع منتقض میگردد
بمجرد حکم قاضی بحریت آن بسبب آنکه حره محل بیع نیست پس واپس خواهد گرفت مشتری از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا ف اگرچه قاضی
حکم نکرده باشد بر بائع بواپس دادن بهای مذکور و از ابی یوسف رح مرویست که بیع باطل میشود بمجرد استحقاق مبیع پس بنابراین قول
ابی یوسف رح میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا پیش از حکم قاضی بآن ص و این مذکور است در
اول زیادات که موافق ترتیب اصل است ف اعنی ترتیب مبسوط از محمد رح و اما ترتیبی که اکنون موجود است پس این ترتیب
زعفرانی رح است کذا فی النهایه ص **مسئله ۶** - اگر خرید شخصی بنده را پس ضامن شد کسی برای او بعهده آن پس این ضامنی
باطل است زیراچه لفظ عهده مشترک است بجهت آنکه لفظ مذکور چند معنی دارد یکی صک قدیم یعنی بیع نامه قدیم که بائع اول باو داده است
و آن ملک بائع است پس ضامنی آن صحیح نیست و دوم عقد و حقوق آن و سوم درک و چهارم خیار و هرگاه لفظ مذکور مشترک شد پس
مراد از آن مشتبه گشت و لهذا عمل بآن متعذر گردید بخلاف لفظ درک چه آن مشترک نیست زیراچه استعمال آن از روی عرف در یک معنی
مقرر است یعنی ضمان استحقاق پس ضامن شدن بدرک صحیح است **مسئله ۷** - اگر فروخت شخصی چیزی را و ضامن خلاص آن چیز شد
کسی برای مشتری پس این ضامنی صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح زیراچه آن عبارت است از خلاص گردانیدن مبیع و تسلیم آن بمشتری وقت استحقاق و ضامن مذکور قادر نیست
برآن و نزد صاحبین رح ضامنی مذکور بمنزله ضمان بالدرک است یعنی عبارت است از آنکه تسلیم نماید مبیع را یا قیمت او را و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد والله اعلم

ولهذا لا تودّى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات فى زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام على البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لأخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعى ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفى الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه فى الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل فى الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما فى الخيار اما الاجل فى الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل

ص لهذا بعد از موت صاحب نصاب زکوة ادا نموده نمی شود از ترکه وی مگر بوصیت وی واما نوائب پس اگر مراد ازان نوائب بحق ست چون اجرت کندن نهر مشترک و اجرت نگهبان و آنچه مقرر شود برای تیاری لشکر اسلام برای غزا و چون فدیه برای خلاص نمودن بندیان اهل اسلام و جز آن ف چون اجرت کندن خندق و مرمت قلعه و تعمیر پل ص پس ضامنی بنوائب مذکوره جائزست نزد همه علما واگر مراد از نوایب نا حق ست چون جبایات ف یعنی چیزها که بظلم و تعدی میگیرد آن را سلطان ظالم ص چنانچه درین زمانه پس در ضامنی باین نوایب اختلاف مشائخ ست رح و بایددانست که شیخ امام علی بزدوی رح ازان گروه ست که قائل اند بصحت آن واما آنچه مذکور شد که ضامنی به قسمت جائزست پس بعضی گفته اند که مراد از قسمت نوایب ست بعینها یا حصه از نوایب ست و بعضی گفته اند که مراد ازان نوایب موظفه راتبه ست در هر ماه یا در هر سه ماه و مراد از نوایب چیزی ست که رو میدهد در بعض اوقات و موظف و مقرر نیست ولیکن حکم دران تفصیل مذکورست یعنی اگر بحق ست پس ضامنی دران جائزست نزد همه علما و اگر بنا حق ست پس دران اختلاف ست مسئله — اگر اقرار کرد کسی برای شخصی باین طور که گفت مر تراست بر ذمه من صد درم دین موجل که میعادش یکماه و گفت مقر له که آن صد درم دین غیر موجل ست پس قول مدعی معتبرست و اگر بگوید کسی مر کسی را که ضامن صد درم شدم من برای تو از جانب فلان بمیعاد یک ماه و بگوید مقر له که آن فی الحال ست پس درینصورت معتبر قول ضامن ست و فرق میان این دو صورت یکی این ست که درصورت اقرار مقر اقرار کرده بدین و بعد ازان دعوی کرد حقی را برای خود که عبارت ست از تاخیر مطالبه آن تا مدت یکماه و درصورت کفالت اقرار نکرده است بدین زیرا چه دین بر ذمه کفیل نیست بنا بر روایت صحیح چنانچه بارها گذشت و جز این نیست که اقرار کرده است بمجرد مطالبه بعد از گذشتن مدت یک ماه ف و مکفول له دعوی میکند که وی راحق مطالبه ست بر کفیل مذکور فی الحال و او منکر آن ست و معتبر قول منکرست در شرع ص و دوم این ست که میعاد در دین عارض ست و اصل نیست لهذا ثابت نمیشود مگر وقتیکه شرط نموده شود پس معتبر خواهد بود قول کسی که منکر شرط است چنانچه درصورت خیار شرط و اما کفالت بمیعاد پس آن نوعی از کفالت ست و عارض نیست لهذا ثابت میشود بی آنکه شرط نموده شود باین طور که دین موجل باشد بر اصیل

واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه

لهذا نخواهد گرفت از دیگر مگر چیزی را که زیاده باشد از انچه بر وی ست و هرگاه انچه ادا کند یکی از دو کفیل مذکور واقع میشود از جانب هر دو بطریق شیوع پس انچه ادا خواهد کرد خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر و درین دور لازم نیست زیرا چه مقتضای آن اینست که هر دو جهت کفالت برابر باشد و آن حاصل گشت بسبب گرفتن یکی از دیگر نصف انچه ادا کرد پس نمیرسد آن دیگر را که بگیرد آنرا از ادا کننده ف چه اگر بگیرد آنرا دیگر از وی فوت میشود برابری مذکور که حاصل شده است ص بخلاف مسئله سابق چه دران هر واحد اصیل ست بنفس دین پس درینصورت هر دو جهت برابر نیست بعد ازان هرگاه گرفت یکی از دو کفیل مذکور از دیگر نصف انچه ادا کرده هر دو خواهند گرفت آنرا از اصیل زیرا چه آنها ادا نموده اند دین را از جانب اصیل باین طور که یکی ادا کرده است بنفسه و دیگر ادا کرده است بدست نایب خود و اگر خواهد ادا کننده بنفسه بگیرد جمیع انچه ادا کرده است از مکفول عنه که اصیل ست زیرا چه کفیل مذکور کفیل ست بجمیع مال از جانب وی بامر وی و اگر بری گرداند دائن یکی ازان دو کفیل را میرسد وی را که مطالبه نماید از دیگر جمیع مال را زیرا چه برارت کفیل موجب برارت اصیل نیست پس جمیع مال باقی ست بر ذمه اصیل و کفیل دیگر کفیل ست بجمیع آن مال چنانچه مذکور شد بنابر آن مطالبه خواهد کرد از وی جمیع مال را

مسئله ۴۳ — وقتیکه فسخ نمایند دو شریک مفاوضه شرکت مذکوره را و جدا شوند درحالیکه بر آنها دینهای دائنان ست پس میرسد دائنان را که مطالبه جمیع دین خود را نمایند از هر کدام که خواهند زیرا چه هر واحد ازان دو شریک مذکور کفیل دیگر ست بنابر انچه معلوم شده است در باب شرکت و نمیرسد هیچ یکی را که بگیرد از دیگر چیزی را از انچه ادا نماید مگر وقتیکه ادا نماید زیاده از نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت از دیگر آن زیادتی را بنابر همان دو وجه که مذکور شد در کفالت دو کفیل

مسئله ۴۴ — اگر مکاتب نماید خواجه دو بنده خود را بعقد واحد ف بر هزار درم مثلا ص و هر یک از آنها کفیل دیگر شود پس درینصورت هر چیزیکه از جمله بدل کتابت ادا خواهد کرد یکی از آنها خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر ف و باید دانست که مقتضای قیاس اینست که عقد کفالت درینصورت صحیح نشود زیرا چه کفالت صحیح نیست مگر بدین صحیح و بدل کتابت دین صحیح نیست چنانچه سابق مذکور شده است ص لیکن بنابر استحسان صحیح است باین طور که هر واحد ازان دو بنده اصیل گردانیده شود در حق وجوب جمیع بدل کتابت که هزار درم درینصورت مذکوره است گردانیده شود هر واحد ازانها در حق خود گویا هزار درم مذکوره تمام بر ذمه وی ست ادا میشود و دیگر بانداز آن بجهت

باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما إذا اشتريا عبدا بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة لأن الأول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للأول فيقع عن الأول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لأن أداء نائبه كأدائه فيؤدي إلى الدور. وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا ومعنى المسألة في الصحيح أن تكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الأصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه

فصل در بیان کفالت دو کس ص **مسئله ۱**- اگر دین بر ذمه دو کس باشد علی السویه وهر واحد از آنها کفیل باشد از جانب دیگر و صورت آن اینست که دو کس خریدند بنده را بهزار درم و کفیل شد هر یکی از جانب دیگر پس درینصورت هر چه ادا کند یکی از آنها پس هیچ چیز ازان نخواهد گرفت از دیگر که شریک وی ست مگر وقتیکه زیاده شود انچه ادا کرده ست بر نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت از شریک خود آن زیادتی را زیرا چه هر واحد از آنها در مقدار نصف دین اصیل ست و در نصف دیگر کفیل و انچه بر وی ست بجهت اصالت پس معارض این نیست انچه بر وی ست بجهت کفالت چه اول دین ست و دوم مطالبه و نیز آن تابع اول ست پس انچه خواهد ادا نمود واقع خواهد شد از اول و در مقدار زائد معارضه و مزاحمت نیست اصلا پس واقع خواهد شد از کفالت و وجه دوم آنکه اگر چیزی از نصف دین که ادا کرده ست آنرا یکی واقع شود از جانب دیگر و او نائب باشد در ادای آن و بنابران بگیرد آن را از وی پس آن دیگر خواهد گرفت آنرا از چه ادای نائب بمنزله ادای وی ست و همچنین او باز خواهد گرفت آنرا از دیگر پس تسلسل و دور خواهد شد و دران هیچ فائده نیست **مسئله ۲**- اگر دو کس کفیل بمال شوند از جانب شخصی برین وجه که هر واحد از دو کفیل مذکور کفیل باشد از جانب کفیل دیگر پس درینصورت هر قدر که ادا خواهد کرد آنرا یکی ازان دو کفیل قلیل باشد یا کثیر خواهد گرفت نصف آنرا از کفیل دیگر و باید دانست که این حکم درصورتیست که هر واحد از کفیلان مذکوران کفیل بکل مال باشد از جانب اصیل و هم کفیل بکل باشد از جانب کفیل دیگر پس درینصورت در هر دو کفیل دو کفالت جمع خواهد شد یکی کفالت از جانب اصیل و کفالت دیگر از جانب کفیل دیگر و کفالت از جانب کفیل صحیح ست چنانچه صحیح ست کفالت از جانب اصیل و چنانچه صحیح ست حوالت از محتال علیه زیرا چه مقتضای عقد کفالت التزام مطالبه ست و آن یافته میشود در کفالت از جانب کفیل پس درصورت مذکوره در هر دو کفیل دو کفالت جمع شد لهذا انچه ادا خواهد کرد یکی از کفیلان مذکوران پس آن واقع خواهد شد بطریق شیوع از جهت هر دو کفالت زیرا چه انچه ادا کرده ست آنرا کفیل مذکور همه بجهت کفالت ست فقط و هر دو کفالت برابر اند و هیچ یکی ترجیح نیست بر دیگری بخلاف آنکه اگر هر واحد کفیل دیگر شود و هم اصیل باشد در بعض چون نصف مثلا چنانچه در مسئله سابق گذشت چه درینصورت هرگاه هر واحد اصیل ست در بعض دین پس اگر ادا خواهد کرد آنرا واقع خواهد شد از جانب وی فقط بجهت اصالت چه جهت اصالت ترجیح دارد

لان المال حالٌ علیه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا یطالب به لعسرته اذ جمیع ما فی یده ملک المولٰی ولم یرض بتعلقه به فی الحال والکفیل غیر معسر فصار کما اذا کفل عن غائب او مفلس بخلاف الدین المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادّٰی رجع علی العبد بعد العتق لان الطالب لا یرجع علیه الا بعد العتق فکذا الکفیل لقیامه مقامه ومن ادعی علی عبد مالا وکفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الکفیل لبراءة الاصیل کما اذا کان المکفول بنفسه حرا قال فان ادعی رقبة العبد وکفل به رجل فمات العبد فاقام المدعی البینة انه کان له ضمن الکفیل قیمته لان علی المولٰی ردها علی وجه یخلفها قیمتها وقد التزم الکفیل ذلک وبعد الموت تبقی القیمة واجبة علی الاصیل فکذا علی الکفیل بخلاف الاول

قال واذا کفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او کان المولی کفل عنه فاداه بعد العتق لم یرجع واحد منهما علی صاحبه وقال زفر یرجع ومعنی الوجه الاول ان لا یکون علی العبد دین حتی تصح کفالته بالمال عن المولی اذا کان بامره اما کفالته عن العبد فتصح

ص زیراچه واجب است بر بنده مذکور فی الحال ادا نماید مال مذکور را بجهت آنکه سبب وجوب آن یافته شده است و بنده صلاحیت این دارد که واجب شود بر ذمه او چه ادا انسان است لیکن فی الحال مطالبه از و نمیشود بجهت آنکه مفلس است چه انچه در دست اوست همه مملوک خواجه وی است ف و خواجه راضی نیست که دین مذکور با و تعلق گیرد و کفیل مذکور مفلس نیست ص پس چنان شد که کفیل شود کسی از جانب غائب یا از جانب مفلس بخلاف آنکه اگر کفیل شود کسی بدین موجل چه مطالبه آن بالفعل کرده نمیشود از کفیل نیز زیراچه دین موجل موخر است بسبب موخر نمودن مالک و بعد ازان باید دانست که هرگاه ادا کند کفیل دین بنده مذکور را خواهد گرفت از وی بعد آزاد شدن آن زیراچه دائن هم نمیگیرد دین خود را از بنده مذکور مگر بعد آزاد شدن او پس همچنین نخواهد گرفت کفیل مذکور مگر بعد از آزاد شدن او چه کفیل مذکور قائم مقام دائن مذکور است مسئله ۲ - اگر شخصی دعوی کرد بر بنده غیر مال را و دعوی مالی را کفیل بنفس او شد کسی و بعد ازان مرد بنده مذکور پس بری میشود کفیل مذکور بسبب آنکه بری شد اصیل چنانچه همین حکم است در صورتیکه مکفول عنه بنفس آزاد باشد مسئله ۳ - اگر دعوی کرد شخصی بر کسی بر رقبه بنده وی پس کفیل بنفس بنده مذکور شد کسی از جانب خواجه مذکور و بعد ازان مرد بنده مذکور و بعد ازان بینه قائم کرد مدعی بر انکه بنده مذکور از آن وی است پس درینصورت ضامن قیمت آن میشود کفیل مذکور زیراچه بر خواجه مذکور رد آن واجب است بر وجهیکه اگر فوت شود بدهد قیمت آن را بمالکش و کفیل مذکور التزام آن نموده است و بعد از مرگ بنده مذکور قیمت آن واجب گشت بر اصیل پس همچنین واجب خواهد شد بر کفیل مذکور بخلاف مسئله اول ف چه واجب دران حاضر کردن نفس بنده است و او مرد پس بری شد کفیل ص مسئله ۴ - اگر کفیل بمال شد بنده غیر مدیون از جانب خواجه خود بامر وی و بعد ازان آزاد شد و بعد آزادی ادا کرد مال مذکور را یا کفیل بمال شد خواجه از جانب بنده خود که مدیون است یا غیر مدیون و بعد آزادی او ادا کرد خواجه مذکور مال مذکور را پس درین هر دو صورت هیچ یکی از ایشان نمیگیرد از دیگر چیزی را و زفر رح میگوید که در هر دو صورت میرسد هر یکی را که رجوع کند به دیگر یعنی بگیرد از دیگر چیزی را که ادا نموده است بدانکه سبب مقید نمودن بنده مذکور در صورت اول به بنده غیر مدیون آنست که اگر بنده مذکور مدیون باشد پس کفالت او بمال از جانب خواجه خود صحیح نیست اگرچه بامر او باشد ف زیراچه اگر صحیح شود حق دائنان باطل میگردد

فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فيما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة **قال** ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق عنه استغنى فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال

بانیطور که عتق هر دو معلق براداء هزار مذکور خواجه مذکور مطالبه هزار درهم می نماید از هر واحد از انها بنابر اصالت نه بنابر کفالت ولیکن گردانیده مے شود هر واحد از انها کفیل از جانب دیگر در حق گرفتن نصف آنچه ادا کند از بدل کتابت و بیان آن خواهد آمد در کتاب المکاتب ان شاء الله تعالی و بنابر آنچه مذکور شد معلوم گشت که هر دو برابر اند در ادای هزار درهم مذکور که بدل کتابت آنهاست پس هر واحد خواهد گرفت از دیگر نصف آنچه ادا خواهد کرد از جمله هزار مذکور تا هر دو برابر باشند و اگر بگیرد هر واحد از دیگر جمیع آنچه ادا کند برابری میان آنها متحقق نمیشود پس اگر آزاد کند خواجه مذکور یکی از آن دو بنده را پیش از آنکه ادا نموده باشند چیزی را از بدل کتابت پس آن آزاد میشود زیرا چه او هنوز بنده و مملوک خواجه مذکور است و آزاد کرد بنده خود را و بری میشود بنده مذکور از نصف بدل کتابت زیرا چه او قبول نکرده بود مال را بر خود مگر باین جهت که آن مال وسیله آزادی خواهد شد و چون آزاد شد بسبب آزاد نمودن خواجه پس آن مال وسیله آن نماند بنابران ساقط خواهد شد و نصف دیگر باقی خواهد ماند بر ذمه بنده دیگر که بنده است هنوز زیرا چه مال مذکور در حقیقت بمقابل رقبه هر دو است و مال مذکور تمامه بر ذمه هر واحد گردانیده نشده بود مگر بطریق حیله تا صحیح شود کفالت هر واحد از جانب دیگر و بنابر آن صحیح شود گرفتن هر واحد از دیگر نصف آنچه ادا کند و چون آزاد کرد یکی را خواجه مذکور پس حاجت نماند بسوی حیله مذکوره لهذا مال مذکور بمقابل رقبه هر دو اعتبار نموده شد و بنابران تنصیف نموده خواهد شد و خواجه مذکور در طلب نمودن حصه غیر آزاد مختار است اگر خواهد طلب نماید آنرا از بنده آزاد بجهت کفالت اگر خواهد طلب نماید آنرا از بنده غیر آزاد بجهت اصالت پس اگر بگیرد آنرا آزاد خواهد گرفت آنرا از بنده غیر آزاد زیرا چه او ادا کرده است دین وی را بامر وی اگر بگیرد آنرا خواجه مذکور از بنده غیر آزاد پس نخواهد گرفت از بنده آزاد هیچ چیز را چه او ادا کرده است دین خود را والله اعلم

باب در بیان کفالت عبد و از جانب وی **مسئله** اگر ضامن شد کسی از بنده بمالیکه واجب نیست مطالبه آن از آن بنده مگر بعد از آزاد گشتن آن و هیچ ذکر نکرد که آن مال حال است یا غیر حال پس آن حال است یعنی مطالبه آن از کفیل بالفعل خواهد شد و صورت مسئله اینست که اقرار کرد بنده مجهور باستهلاک مال کسی یا اقرار کرد باستقراض و تکذیب آن کرد خواجه او یا نکاح کرد بنده مذکور بغیر اذن خواجه زنی را و وطی کرد آنرا بشبهه نکاح پس درین صورتها مواخذه کرده نمیشود از بنده مذکور بالفعل پس ضامن شد کسی بآنچه لازم میشود بر بنده مذکور در صورتها پس آن مال حال است و مطالبه آن کرده میشود از کفیل مذکور بالفعل

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذى ينتقل بها والذمم متفاوتة فلابد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره فى الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعانى اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن فى القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعى رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان

ص مسئله ۲- عقد حوالت صحیح میشود برضای محیل ومحتال ومحتال علیه اما رضای محتال پس آن ضرورست بسبب آنکه دین حق اوست وچیزی که منتقل میشود بسبب حوالت همان دین ست ومردمان متفاوت اند در ادای مال پس ضرورست رضای او اما رضای محتال علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه بسبب حوالت لازم میشود براو دین ولزوم آن بدون التزام او یافته نمیشود اما رضای محیل پس آن ضرور نیست چه حوالت صحیح میشود بدون رضای او ذکر کرده است این را محمد رح در زیادات ووجهش آنست که التزام کردن محتال علیه دین را تصرف ست درحق خود ودران هیچ ضرر محیل نیست بلکه دران نفع وی ست زیرا چه محتال علیه رجوع نمیکند بروی وقتیکه حوالت بامر وی نباشد مسئله ۳- وقتیکه عقد حوالت تمام شود از دین بری میگردد محیل بسبب قبول محتال علیه وزفر رح گفته است که بری نمیگردد بنابر قیاس آن بر کفالت زیراچه حوالت وکفالت هر دو عقد توثق واعتماد ست ف ودر صورت کفالت مکفول عنه بری نمیگردد از دین پس همچنین درحوالت نیز محیل بری نمیگردد از دین ص وعلمای ما رح میگویند که حوالت بمعنی نقل ست در لغت ودین هرگاه منتقل شود از ذمه کسی باقی نمی ماند بر ذمه او وکفالت بمعنی ضم ست ومقتضای آن این ست که دین باقی ماند بر ذمه مکفول عنه تا ضم کند کفیل ذمه خود را بذمه مکفول عنه در مطالبه واحکام شرعی موافق معنی لغوی ست وتوثق واعتماد حاصل ست بسبب اختیار نمودن محتال علیه که غنی وخوش باشد در ادای دین ف سوال اگر منتقل شود دین از ذمه محیل بر ذمه محتال علیه پس باید که جبر کرده نشود بر محتال برای قبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل چنانچه جبر کرده نمیشود بر این بر قبول آن وقتیکه ادا کند آن را اجنبی بطریق تبرع جواب ص جبر کرده نمیشود بر محتال بقبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل مگر بسبب آنکه احتمال ست که مطالبه دین بر محیل عاید گردد بسبب توی یعنی بسبب هلاک شدن دین باین طور که مثلاً محتال علیه بغیر ادای آن مفلس بمیرد چه دین هنگام مطالبه دین بر محیل عاید میگردد بنابر آنچه مذکور خواهد شد در مسئله آینده پس محیل در ادای دین متبرع نیست من جمیع الوجوه مانند اجنبی مسئله ۴- محتال مطالبه دین خود میکند از محیل مگر وقتیکه تلف شود حق وی وبوی نرسد ف پس دین هنگام دین او عاید میگردد ص بر ذمه محیل وشافعی رح گفته است که نمیرسد محتال را که مطالبه دین خود نماید از محیل اگرچه تلف شود حق وی زیراچه بسبب حوالت محیل بری میشود از دین محتال

على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهى الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لايستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافى فلا يظهر فى حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه فى ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافى معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة فى قول ابى حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهى جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل فى الدين لا فى العين

ص وكفالت مولى از عبد در هر حال صحيح ست ف يعنى مديون باشد آن عبد يا غير مديون و دليل زفر رح آنست كه موجب رجوع كه كفالت بامر اصيل ست در هر دو صورت يافته ميشود و مانع آن كه رقيت ست زائل گرديده و دليل علماى ما رح آنست كه كفالت مذكوره در ابتدا موجب رجوع نيست زيراچه خواجه مستحق دين نميشود بر بنده خود و همچنين بنده مستحق دين نميشود بر خواجه خود پس بعد ازان موجب رجوع نخواهد شد بسبب زوال رقيت چنانچه در صورتيكه كفيل شد كسى بغير امر مكفول عنه و بعد ازان او اجازت آن نمود مسئله ۵ جائز نيست كفالت ببدل كتابت خواه كفيل آزاد باشد خواه بنده بجهت آنكه بدل كتابت ثابت شده است بسبب ضرورت با وجود منافى چه خواجه مستحق دين نميشود بر بنده خود و مكاتب بنده خواجه است پس مال مذكور ثابت و معتبر نخواهد شد در حق صحت كفالت زيراچه آنچه ثابت ميشود بسبب ضرورت معتبر نموده ميشود در موضع ضرورت و بجهت آنكه بدل كتابت ثابت ست برين وجه كه اگر مكاتب خود را عاجز گرداند از اداى مال مذكور پس مال مذكور ساقط ميگردد و ممكن نيست اثبات آن برين وجه مذكور بر ذمه كفيل و اگر مطلقا ثابت نموده شود بر ذمه او پس اين منافى كفالت ست چه معنى كفالت ضم ذمه است بذمه در مطالبه زيراچه شرط آن اينست كه ماليكه مطالبه نموده ميشود از اصيل و ماليكه مطالبه نموده ميشود از كفيل يك باشد مسئله ۶ بدل سعايت مانند بدل كتابت ست نزد ابى حنيفه رح زيراچه بنده كه سعايت ميكند بمنزله مكاتب ست نزد او رح والله اعلم

كتاب در بيان حوالت

ف بايد دانست كه حوالت در لغت بمعنى زوال و نقل ست و ماخوذ ست از تحويل بمعنى نقل شى از محلى بمحل ديگر و در شرع عبارت ست از نقل و تحويل دين از ذمه محيل بر ذمه محتال عليه بر سبيل توثق و اعتماد و كسيكه حواله مينمايد دين خود را بر ديگر آنرا محيل ميگويند و آن ديگر را محتال عليه و دائن را محتال ص مسئله ۱ حوالت جائز ست در دين بسبب آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه اگر كسى حواله دين نمايد بر غنى بايد كه قبول كند آنرا دائن از غنى مذكور و بسبب آنكه محتال عليه التزام مى نمايد چيزى راكه بر تسليم آن قادر ست پس صحيح خواهد شد مانند كفالت و بايد دانست كه حوالت مخصوص ست بدين زيراچه حوالت مشعر ست بنقل و تحويل و تحويل شرعى متصور ست در دين نه در عين ف بلكه دران تحويل حسى حاجت ست

قال واذا طالب المحیل المحتال بما احاله بہ فقال انما احلتک لتقبضہ لی وقال المحتال لا بل احلتنی بدین کان لی
علیک فالقول قول المحیل لان المحتال یدعی علیہ الدین وہو ینکر ولفظة الحوالة مستعملة فی الوکالة فیکون القول قولہ
مع یمینہ قال ومن اودع رجلا الف درہم واحال بہا علیہ آخر فہو جائز لانہ اقدر علی القضاء فان ہلکت برئ لتقیدہا
بہا فانہ ما التزم الاداء الا منہا بخلاف ما اذا کانت مقیدة بالمغصوب لان الفوات الی خلف کلا فوات وقد تکون الحوالة مقیدة بالدین ایضا
وحکم المقیدة فی ہذہ الجملة ان لا یملک المحیل مطالبة المحتال علیہ لانہ تعلق بہ حق المحتال علی مثال الرہن وان کان اسوة للغرماء بعد موت المحیل وہذا

ص مسئلہ - اگر طلب کرد محیل از محتال چیزی را کہ حوالت آن نمودہ است وگفت بمحتال کہ حوالہ بکردہ بودم من مگر برای
اینکہ قبض کنی تو آن را برای من وگفت محتال کہ نحو چنین نیست بلکہ حوالت کردہ بودی تو بمن دین مرا کہ بر ذمہ تو بود پس درین صورت
قول محیل مقبول است زیراچہ محتال دعوی دین میکند بروی واو منکر آن است پس قول او با قسم مقبول خواہد شد ف سوال
حوالت نمودن محیل اقرار وی است باینکہ دین محتال بر ذمہ وی است چہ حوالت نقل دین است از ذمہ خود بر ذمہ محتال علیہ پس انکار او
بعد از ان معتبر نیست وباید کہ قول وی مقبول نشود جواب ص لفظ حوالت بمعنی وکالت مستعمل است چہ آن نیز نقل تصرف است
از موکل بسوی وکیل وجائز است کہ ہمین مراد محیل باشد پس محیل وکیل بقبض کردہ است محتال را لہذا قول او مقبول خواہد شد با قسم
مسئلہ - اگر کسی ہزار درم ودیعت داشت نزد کسی وبعد از ان حوالت کرد بران باین طور کہ گفت شخصی را بگیر دین خود را
از ہزار درم کہ ودیعت من است نزد فلان پس این جائز است زیراچہ مودع قادر است بر ادا نمودن دین محتال از مال ودیعت پس اگر
ہلاک شود مال ودیعت بری میشود محتال علیہ کہ مودع است از عہدۂ حوالت چہ حوالت مذکورہ مقید است بمال ودیعت بخلاف آنکہ
اگر حوالت مقید باشد بمال مغصوب ف اعنی حوالت نماید کسی بر غاصب بنا بر مال عین شی کہ غصب کردہ بود آن را غاصب مذکور
وبعد از ان تلف شود آن مال مغصوب ص پس حوالت مذکور باطل نمیگردد زیراچہ مغصوب مذکور اگرچہ تلف شد ولیکن مثل آن
واجب بر غاصب اگر مثلی باشد مغصوب مذکور وقیمت آن واجب بروی اگر مغصوب مذکور از ذوات القیم باشد وچون مثل آن یا قیمت آن قائم مقام آنست پس آن مغصوب گویا
تلف نشدہ است بلکہ دور نیست کہ حوالت گاہی مقید شود بدین محیل کہ بر ذمہ محتال علیہ است حکم حوالت مقید در جمیع صورتہا این است کہ محیل را نرسد کہ طلب کند از محتال علیہ
عین یا دین خود را کہ با آن حوالت مقید نمودہ است بجہت آنکہ متعلق شدہ است با آن حق محتال چنانچہ راہن نمیتواند کہ طلب کند از مرتہن چیز مرہون را چہ با آن حق مرتہن متعلق شدہ است
ولیکن محتال شریک برابر است با جمیع غرمای محیل بعد از موت وی ف زیراچہ ہر عین یا دین محیل کہ در دست یا ذمہ محتال علیہ است از ان محیل است بسبب عقد حوالت مملوک
محتال نشدہ نہ از روی قبض ونہ از روی ملک چہ آن عین یا دین تحت قبض محتال علیہ است وحوالہ موضوع نیست برای تملیک بلکہ موضوع است برای نقل پس آن عین یا دین مشترک خواہد بود
درمیان جمیع غرمای محیل بخلاف مرتہن کہ مرتہن است قبض حاصل آن است پس او بایک گونہ اختصاص بمرہون حاصل کردہ است بخلاف محتال پس مرہون بغیر مرتہن بکسی دادہ نخواہد شد تا مرتہن کمال حق خود نگیرد

البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع **قال** والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسًا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح **قال** واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه

وبرائت مذکوره مطلق ست **ف** و مقید نیست بشرط رسیدن دین محتال از دست محتال علیه **ص** پس دین کو عائد نخواهد شد بر ذمه محیل مگر بسبب جدید و آن یافته نشده است و علمای ما رح میگویند که برائت مذکوره **ف** اگرچه در لفظ مطلق ست ولیکن باعتبار مقصود مقید ست بشرط رسیدن حق محتال بوی زیرا چه همین مقصود ست پس عقد حوالت فسخ نموده خواهد شد وقتیکه فوت میشود مقصود چه عقد حوالت قابل فسخ ست لهذا اگر باتفاق فسخ نمایند فسخ میشود و سلامت رسیدن دین محتال بمنزله وصف سلامتی مبیع ست از عیب **ف** ای همچنین وصف مذکور مشروط ست در بیع از روی دلالت بدون ذکر آن ای پس همچنین سلامت رسیدن دین محتال مشروط ست در عقد حوالت اگرچه ذکر آن ننمایند **مسئله ۵** — باید دانست که توی ای تلف شدن دین محتال ثابت میشود نزد ابی حنیفه رح به یکی از دو امر اول این ست که انکار کند محتال علیه عقد حوالت را و قسم خورد بران و بینه نیست مر محتال را بر اثبات آن و دوم این ست که مفلس بمیرد محتال علیه پس به یکی ازین دو امر ثابت میشود توی زیرا چه بسبب هر یک ازین دو امر متعذر میگردد رسیدن دین بمحتال و همین معنی توی ست در حقیقت و صاحبین رح میگویند که توی ثابت میشود به یکی از سه امر دو همانست که مذکور شد و سوم این ست که حکم کند حاکم بافلاس محتال علیه در حین حیات او و این امر سوم نزد ابی حنیفه رح نیست بنا بر آنکه افلاس ثابت نمیشود بحکم قاضی نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال صبح می آید و شام میرود و نزد صاحبین رح افلاس بحکم قاضی ثابت میشود **مسئله ۶** — وقتیکه طلب نماید محتال علیه از محیل مقدار مالیکه حواله نموده بود محیل آنرا بر محتال علیه و بگوید محیل بمحتال علیه که حواله نموده بودم آنرا بعوض دین من که بر ذمه تو بود پس درین صورت قول محیل مقبول نیست و واجب میشود بر محیل مقدار مال مذکور زیرا چه سبب گرفتن محتال علیه مال مذکور را از محیل متحقق ست و آن سبب ادا کردن دین محیل ست بامر وی لیکن محیل دعوی دین مینماید بر محتال علیه و محتال علیه منکر آن ست پس قول منکر معتبر ست **ف** سؤال باید که قول محتال علیه معتبر نشود اگرچه منکر ست زیرا چه او اول اقرار کرده ست بچیزیکه انکار آن می نماید چه قبول کردن حوالت اقرار وی ست باینکه دین محیل بر ذمه وی ست **جواب** — قبول کردن محتال علیه حوالت را اقرار نیست باینکه دین محیل بر ذمه وی ست زیرا چه عقد حوالت گاهی یافته میشود بدون آنکه دین محیل بر ذمه محتال علیه باشد

فسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد في اصابة الحق حذارا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب

و بعد از ان بسبب گرفتن رشوت یا غیره فاسق گردد پس بسبب فسق مذکور معزول نمیگردد و لیکن مستحق عزل میشود و این ظاهر روایت ست و همین مختار مشائخ ماست رح و شافعی رح گفته است که قضای فاسق جائز نیست چنانچه شهادت وی مقبول نیست نزد وی رح و مروی ست از هر سه علمای ما رح در نوادر که قضای فاسق جائز نیست و بعضی مشائخ گفته اند که اگر قاضی گردانیده شود و فاسق در ابتدا صحیح ست و اگر قاضی گردانیده شود کسی در حالیکه عادل ست و بعد از ان فاسق گردد معزول شود زیرا چه سلطان بر پا کرده است وی را بر منصب قضا بنا بر اعتماد او بر عدالت وی پس راضی نخواهد شد بر قاضی بودن وی بدون عدالت مسئله ۳ — آیا فاسق را صلاحیت مفتی شدن هست یا نه پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که فاسق صلاحیت آن ندارد چه فتوی دادن از امور دین ست و قول فاسق معتبر نیست در امور دین و بعضی گفته اند که صلاحیت آن دارد بنا بر آنکه او سعی تمام در اجتهاد بلیغ خواهد کرد در فتوی دادن بخوف اینکه مردمان نسبت خطا نکنند بسوی وی و باید دانست که شرط نموده شده است که قاضی مجتهد باشد و صحیح انست که اجتهاد شرط اولویت ست مسئله ۴ — قاضی گردانیدن جاهل صحیح ست نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح صحیح نیست چه او رح میگوید که مامور شدن بقضا مقتضی انست که قاضی قادر باشد بر اجرای احکام و فیصل نمودن میان حق و باطل و بدون علم قدرت آن نیست و علمای ما رح میگویند که ممکن ست قاضی را که حکم کند بفتوای غیر و مقصود از منصوب نمودن قاضی رسانیدن حق ست به صاحب حق و این مقصود حاصل ست وقتیکه حکم کند قاضی بفتوای غیر مسئله ۵ — سزاوار ست مر سلطان را که اختیار کند برای قضا کسی را که قادر باشد بر قضا و اجرای احکام و در دیانت و تقوی در مرتبه اعلی باشد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است هر که برپا کند انسانی را بر عملی و حال آنکه در رعیت او کسی هست که از او اولی ست از انسان مذکور پس بدرستیکه خیانت کرد در حق خدا و در حق رسول خدا و در حق جماعه مسلمانان باید دانست که تعریف مجتهد مذکور ست در علم اصول فقه و حاصل آن انست که مجتهد آن شخص را میگویند که عالم باشد بحدیث بر وجه کمال یعنی بر احادیث اطلاع خوب داشته باشد و در فقه نیز معرفتی داشته باشد تا بشناسد معانی آثار را یعنی اقوال صحابه رض و باید که صاحب علم فقه باشد یعنی خوب مطلع باشد بر علم فقه و بحدیث نیز معرفتی داشته باشد تا مشغول نشود بقیاس در جائیکه نص ست دران و بعضی گفته اند که معهذا

لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق حقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضى

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا

ص بجہت آنکہ اگر باقی ماند محیل را حق مطالبہ عین یا دین مذکور از محتال علیہ و بنابران بگیرد آنرا ازوی ہر آئینہ باطل میشود حوالت کہ حق محتال ست بخلاف حوالت مطلقہ ف باین طور کہ بگوید مدیون بدائن کہ ہزار درم کہ دین تست بر ذمہ من حوالت نمودہ ام آنرا برین شخص و نگوید کہ بگیر آن را از مال من کہ دین ست بر ذمہ وی یا از مال معین من کہ نزد وی ست بطریق ودیعت یا بطریق غصب ص چہ در صورت حوالت مطلقہ حق محتال متعلق نشدہ ست بمال محیل کہ عین یا دین مذکور ست بلکہ درین صورت حق محتال بر ذمہ محتال علیہ ست پس اگر بگیرد محیل عین یا دین مذکور را از محتال علیہ حوالت باطل نمیشود مسئلہ ۹ مکروہ ست سفتجہ و آن عبارت ست از دادن قرض کہ بسبب آن قرض دہندہ از خطرہ راہ امین گردد و صورت آن اینست کہ داد تاجری مالی را بطریق قرض تا او برساند آنرا بدست وی و نداد مال را تا جر مذکور بطریق امانت بلکہ بطریق قرض داد تا از خطرہ راہ امین گردد و ہمین سبب کراہیت ست زیراچہ این نوعی از نفع ست حاصل کردہ آنرا بسبب قرض و کرد پیغمبر صلعم نہی فرمودہ ست از انتفاعی کہ بسبب دادن قرض باشد واللہ اعلم بالصواب

کتاب در بیان ادب قاضی

مسئلہ ۱ صحیح نیست ولایت قاضی مگر وقتیکہ یافتہ شود در وی شرائط شہادت ف یعنی حر و عاقل و بالغ و مسلمان شد و محدود بسبب قذف نباشد ص زیراچہ حکم قضا گرفتہ میشود از حکم شہادت بجہت آنکہ ہر دو از باب ولایت ست ف از تنفید قول بر غیر خواہ راضی شود بآن غیر یا راضی نشود و شہادت و قضا ہر دو چنین ست ص و اما انچہ مذکور شد کہ حکم قضا گرفتہ می شود از حکم شہادت پس وجہش اینست کہ حکم قاضی بنا بر شہادت شاہد ست پس شہادت بمنزلہ اصل ست و قضا بمنزلہ تابع آن و ہرگاہ قضا از باب ولایت ست مانند شہادت پس ہر کرا اہلیت شہادت ست پس مر ورا اہلیت قاضی شدن ست و انچہ شرط ست برای اہلیت شہادت پس آن شرط نمودہ خواہد شد برای اہلیت قضا و فاسق اہلیت قضا دارد لہذا اگر قاضی گردانیدہ شود صحیح ست ولیکن سزاوار نیست کہ او قاضی گردانیدہ شود چنانچہ ہمین حکم شہادت ست یعنی اگر قبول کند قاضی شہادت فاسق را جائز ست نزد علمای ما ح ولیکن سزاوار نیست کہ قبول کند شہادت ویراچہ اعتماد نیست بر فاسق مسئلہ ۲ اگر قاضی در وقت تقلد قضا عادل باشد

والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعى يكره الجلوس فى المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهى ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة فى معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون فى المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها فى المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك فى اعتقاده لا فى ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضى اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة فى الدابة ولو جلس فى داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان فى جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدى على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء

ومسجد جامع اولى است **ف** وقتیکه درمیان بلده باشد **ص** زیرا چه مسجد جامع مکان مشهورست وشافعی رح گفته است که نشستن در مسجد برای قضا مکروه ست زیرا چه در مکان قضا مشرک نیز حاضر میشود واو نجس ست بنص قرآن چه در قرآن مجید مذکورست که مشرکان نجس اند وهمچنین در مکان قضا حاضر میشوند زنان حائضه وآن را منع ست درآمدن در مسجد ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که بنای مسجد نیست مگر برای ذکر خدا تعالی وبرای حکم نمودن ونیز پیغمبر صلعم انفصال خصومت میکرد میان متخاصمین در مکان اعتکاف که مسجدست ونیز خلفای راشدین رض در مسجد می نشستند ومیان متخاصمین فیصله مینمودند ودوم این ست که قضا عبادت ست پس آن جائز خواهد شد در مسجد مانند نماز وجواب شافعی رح این ست که نجاست شرک در اعتقاد اوست نه در ظاهر آن پس منع نیست درآمدن او در مسجد وزن حائضه اطلاع خواهد داد قاضی را بر حال خود پس قاضی خود خواهد آمد تا بدروازه مسجد یا کسی را خواهد فرستاد تا فیصله کند میان او ومیان کسی که ویرا منازعت ست با او چنانچه این عمل ها میکند قاضی در صورتیکه خصومت در ستور باشد **مسئله ۱۵** ــ اگر قاضی برای قضا در سرای خود نشیند پس در آن مضائقه وباک نیست وباید که اذن دهد مردمان را تا درآیند در سرای او **مسئله ۱۶** ــ باید که نشیند با قاضی کسیکه می نشست با وی پیشتر از آنکه او قاضی شده باشد زیرا چه اگر تنها نشیند در سرای خود متهم خواهد شد **مسئله ۱۷** ــ باید که قاضی هدیه قبول نکند از هیچ کس مگر از ذی رحم محرم خود یا از کسیکه هدیه میگرفت از وی پیش از قضا زیرا چه اول صلهٔ رحم ست ودوم بجهت قضا نیست بلکه باعتبار عادت قدیم ست وسوای این دو فرقه هدیه از کسی قبول نکند چه آن بجهت قضاست پس قبول کردن آن وخوردن آن بجهت قضا خواهد بود واین جائز نیست حتی اگر کسی از اقربای قاضی خصومتی داشته باشد با کسی در حضور قاضی پس درین هنگام باید قاضی را که قبول نکند هدیه ویرا وهمچنین اگر کسی که عادت وی بود که هدیه میداد قاضی را پیشتر از قضای وی بدهد هدیه زیاده را بر عادت خود یا بدهد هدیه را در ایامیکه خصومت ونزاع او با کسی رجوع ست پیش قاضی پس باید که قاضی قبول نکند هدیه ویرا زیرا چه هدیه مذکوره بجهت قضاست پس ضرورست احتراز از آن **مسئله ۱۸** ــ باید که قاضی قبول نکند دعوت کسی را مگر دعوت عام زیرا چه دعوت خاص بجهت قضا

قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها قال ولا باس بالدخول في
القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه
فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه
كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح
بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه ولا يوفق له او لا يعينه
عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد
واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه

طبیعتی خوب وجید داشته باشد تا بشناسد عادات مردمان را زیرا چه بعضی از احکام مبنی ست بر عادت مردمان مسئله ۴ - مضایقه
وباک نیست در اختیار نمودن منصب قضا مر کسی را که اعتماد میدارد بر ذات خود که ادا خواهد کرد چیزی را که فرض ست درباب قضا ف
بجهت آنکه اصحاب رضی الله عنهم اختیار نموده اند منصب قضا را واین سند کافی ست ص وبجهت آنکه اختیار نمودن قضا فرض
کفایت ست چه آن امر معروف ست وامر معروف فرض کفایت ست مسئله ۵ - اختیار نمودن قضا مکروه ست مر کسی را
که گمان این میدارد که قادر نیست براجرای حکم قضا وامین نیست ازینکه جور وظلم از وی صادر خواهد شد زیرا چه اختیار نمودن قضا درین هنگام
موجب مباشرت امر قبیح میشود وباید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختیار نمودن قضا بلا جبر مکروه است چه پیغمبر صلعم فرموده است
که هر که قاضی گردانیده شد پس گویا ذبح کرده شد بغیر کارد ف ودر احتراز نمودن از منصب قضا آثار بسیار آمده است و امام
ابو حنیفه رح اجتناب نمود از اختیار نمودن منصب قضا حتی که زد او را سلطان زمان وی تا قبول کند منصب قضا را واو رح صبر کرد
وتحمل ضرب نمود وقبول نکرد منصب مذکور را واکثر از اهل سلف اجتناب نموده اند از منصب مذکور وامام محمد رح در قید ماند مدتی چند روز یا چهل چند روز
بعد ازان قبول کرد منصب قضا را ص ولیکن صحیح این ست که اختیار نمودن منصب قضا جائز ست بطریق رخصت بنیت
اقامت عدل وترک نمودن و اختیار نانمودن اولی ست چه آن عزیمت ست زیرا چه اگرچه در ابتداء قصد وگمان او همین ست که
عدل خواهد کرد ولیکن احتمال ست که گمان او خطا باشد ودر آخر توفیق آن نیابد یا در امر عدالت و انصاف محتاج گردد باعانت غیر
وکسی اعانت وی نه کند پس ترک آن اولی ست مگر وقتیکه لائق منصب قضا نباشد مگر یک شخص پس درین هنگام فرض عین میشود
براو که اختیار نماید منصب مذکور را بجهت محافظت حقوق عباد وپاک نمودن جهان از فتنه وفساد مسئله ۸ - سزاوار ست [illegible]
که بدل طلب نکند ولایت قضا را ونه بزبان درخواست آن نماید بجهت آنکه رسالت پناه صلعم فرموده ست که هر که طلب نماید
قضا را کار وی بوی گذاشته میشود وهر که جبر نموده میشود براو وبجبر اختیار نماید منصب مذکور را نازل میشود براو فرشته که ارشاد وی نماید
ودیگر بجهت آنکه هر که طلب می نماید بر خود اعتماد میکند پس محروم میماند از ارشاد وهر که جبر نموده میشود بر آن توکل میکند بر خدا تعالی

فکان تلقینه احیاء للحق بمنزلة الاشخاص والتکفل فصل فی الحبس قال واذا ثبت الحق عند القاضی وطلب صاحب الحق حبس غریمه لم یعجل بحبسه وامره بدفع ما علیه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم یعرف کونه مماطلا فی اول الوهلة فلعله طمع فی الامهال فلم یستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلک حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبینة حبسه کما ثبت لظهور المطل بانکاره قال فان امتنع حبسه فی کل دین لزمه بدلا عن مال حصل فی یده کثمن المبیع او التزمه بعقد کالمهر والکفالة لانه اذا حصل المال فی یده ثبت غنائه به واقدامه علی التزامه باختیاره دلیل یساره اذ هو لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائه والمراد

پس همچنین جایز خواهد شد تلقین شاهد برای احیای حق اگرچه دران اعانت ست بیکی از متخاصمین قف مسئله ۲۔ نباید قاضی را که حکم کند درحالیکه گرسنه باشد یا تشنه زیراچه این چیزها موجب تطع فکر و عقل ست و نیز باید که حکم نکند درحالت خشم و درحالیکه پرشکم باشد از طعام زیراچه پیغمبر صلعم فرموده ست که حکم نکند حکم میان دو کس درحالیکه او خشمناک ست و نه درحالیکه شکم سیر ست مسئله ۲۶۔ باید که قاضی چو ان دفع کند حاجت خود با زن خود و بعد ازان نشیند در مجلس قضا تا میل نکرد دل او بسوی زنانیکه حاضر شوند در مجلس او واللہ اعلم

فصل در بیان حبس مسئله ۱۔ وقتیکه حق مدعی ثابت شود نزد قاضی و درخواست نماید صاحب حق از قاضی که حبس کند مدیون وی را که پس باید که قاضی تعجیل نکند در حبس آن بلکه اولا امر کند وی را که بدهد حق آنرا و بعد ازان اگر مماطلت نماید اعنی تاخیر و درنگ نماید حبس کند آنرا و همچنین مذکور ست در قدوری و وجهش آنست که حبس جزای مماطلت ست پس ضرورست که اولا امر کند که بدهد حق آنرا تا مماطلت او ظاهر گردد و این حکم وقتی ست که ثابت شود حق باقرار مدیون زیراچه درین صورت مماطلت او دراول وهله معلوم نیست شاید که او امیدوار مهلت بود بنابران همراه خود مال نیاورده ست پس اگر تاخیر نماید و ندهد مال را بعد از حکم قاضی پس درین هنگام حبس کند وی را چه درین هنگام ظاهر شد مماطلت او اما وقتیکه ثابت شود حق مدعی به بینه حبس کند مدعی علیه را وقتیکه ثابت شد حق مدعی چه درین صورت مماطلت او ثابت ست بسبب انکار او مسئله ۲۔ اگر مدعی علیه بعد از امر قاضی در ادای مال بمدعی توقف نماید و ندهد آنرا بوی حبس کند قاضی او را بسبب دینی که لازم شده ست براو بعوض مالیکه رسیده ست باو در دست او چون بهای مبیع ف وعوض قرض ص زیراچه هرگاه رسید مال در دست او ثابت شد غنای او بسبب آن مال و همچنین حبس کند وی را قاضی بسبب دینی که التزام آن نموده ست بجهت عقدی چون عقد نکاح و عقد کفالت زیراچه اقدام او بر التزام مال باختیار خود دلالت میکند براینکه او غنی ست چه او التزام نمیکند مگر چیزیرا که قادرست بر ادای آن و اگر بگوید که من فقیرم پس قول او مقبول نیست بلکه قول مدعی که او مالدار ست مقبول ست و باید دانست که مراد از انچه التزام آن نموده ست

فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعدّ منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوّى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسوّ بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسارّ احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحداً منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له أتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس

پس متهم خواهد شد بقبول نمودن آن بخلاف دعوت عامه و این حکم شامل ست اقربای قاضی و غیر را و همین قول شیخین رح ست و از محمد رح مرویست که قبول کند دعوت اقربای خود را اگرچه دعوت خاص باشد مانند هدیه ف باید دانست که دعوت خاص آن ست که اگر صاحب دعوت بداند که قاضی حاضر نخواهد شد دران دعوت، دعوت نکند و طعام دعوت نیز ندهد و دعوت عام برخلاف این ست

مسئله ۱۹ — باید که قاضی حاضر شود بر نماز جنازه و عیادت مریض کند چه آن از حقوق مسلمانان ست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که حق مسلمان بر مسلمان شش ست منجمله آن شمرده ست نماز جنازه و عیادت مریض را ف لیکن باید که بسیار درنگ ننماید درانجا و اجازت ندهد کسی را که تکلم نماید بحضور وی در معامله و خصومت خود تا تهمت راه نیابد

مسئله ۲۰ — نباید قاضی را که ضیافت یکی از متخاصمین نماید بدون ضیافت دیگر زیراچه پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و نیز دران تهمت ست

مسئله ۲۱ وقتیکه حاضر شوند مدعی و مدعی علیه در مجلس قاضی باید که قاضی با هر دو سلوک برابر کند در نشستن و در توجه و التفات زیراچه پیغمبر صلعم فرموده ست وقتیکه مبتلی شود کسی از شما بقضا پس باید که برابری و مساوات نماید میان متخاصمین در مکان نشستن و در اشارات و نگاه کردن

مسئله ۲۲ — باید که قاضی باخفا سخن نگوید با یکی از متخاصمین و اشارت نکند بسوی او و تعلیم و تلقین حجت نکند و زیراچه آن موجب تهمت ست و هم موجب دل شکنی دیگر و هرگاه دل شکسته خواهد شد حق خود را خواهد گذاشت بنابر گمان او که التفات قاضی بسوی دیگر ست

مسئله ۲۳ — باید که نخندد برروی یکی از متخاصمین چه او بسبب آن دلیر خواهد شد بر دیگر و نباید که مزاح کند با کسی زیراچه بسبب آن هیبت او باقی نمیماند

مسئله ۲۴ — مکروه ست تلقین شاهد اعنی بگوید که آیا گواهی میدهی تو چنین و چنین زیراچه آن اعانت ست در حق یکی از متخاصمین پس مکروه خواهد شد مانند تلقین یکی از متخاصمین و ابو یوسف رح گفته است که تلقین شاهد در غیر موضع تهمت مستحسن ست زیراچه شاهد گاهی بند میشود از ادای شهادت بسبب هیبت مجلس قاضی پس تلقین او برای احیای حق بمنزله فرستادن کسی ست برای احضار مدعی علیه و این جائز ست باوجودیکه دران اعانت مدعی ست و همچنین جائز ست کفیل گرفتن از مدعی علیه باوجودیکه دران اعانت مدعی ست

فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل و
على الثانية عامة المشائخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره
في كتاب الحجر انشاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابّد
حبسه وان كان معسراً خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولاً ومدته قد بيناه
فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه
الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي.

پس حبس او بعد ازان ظلم ست ودر مختصر قدوری مذکورست که از حبس خلاص کند آن را ومنع نکند مدعی وے را
از ملازمت وی وکلام در ملازمت مذکوره خواهد آمد در کتاب الحجر انشاء الله تعالی وبباید دانست که مدت حبس دو ماه یا سه ماه
بجهت آن قدر نموده شد که حبس برای ظهور ظلم ست فی الحال ف یعنی ظلم مدعی علیه فی الحال ظاهرست بنابر آنکه نداد مال مدعی
باوجود امر قاضی بداون آن ص پس حبس خواهد کرد او را قاضی تا آن مدت که ظاهر کند مال خود را اگر مخفی نموده باشد آنرا وضرورست
که مدت مذکوره دراز باشد تا فایده مذکور حاصل گردد پس اندازه نموده است محمد رح مدت دراز را بمدت مذکوره ومروی ست اندازه آن بیکماه
وبچهار ماه وپنج ماه وشش ماه وصحیح آنست که اندازه آن مفوض ست بسوی قاضی زیرا چه احوال مردمان مختلف ست در تحمل مشقت حبس
ف چه بعضی تحمل میکند حبس را تا بمدتی دراز که در کمتر ازان مقصود حاصل نمیشود وبعضی در مدت کوتاه عاجز میشود پس قاضی مختارست
آنچه بهتر داند بعمل آرد ص پس اگر بینه قائم شود بر افلاس او پیش از گذشتن مدت مذکوره پس دران دو روایت ست بنابر
یک روایت بینه مذکوره مقبول ست وبنابر روایت دیگر مقبول نیست وباین روایت فتوی داده اند اکثر مشائخ رح باید دانست
که در جامع صغیر مذکورست که اگر مردی نزد قاضی اقرار کند بدینی پس قاضی حبس کند وی را وبعد ازان بپرسد از مردمان حال وی را پس
اگر معلوم شود که او مالدارست در حبس نگاهدارد آنرا واگر معلوم شود که او مفلس ست بگذارد آنرا قال رح مراد ازان این ست که اقرار کرد
نزد قاضی یا نزد غیر قاضی وبعد ازان ظاهر شد مماطلت او مسئله ۴ حبس نموده میشود مرد بجهت نفقه زن زیرا چه او بسبب
نداون آن ظالم ست وحبس کرده نمیشود پدر بجهت دین فرزند خود زیرا چه حبس نوعی از عقوبت ست پس فرزند مستحق آن بر پدر خود
نخواهد شد مانند حد وقصاص ولیکن اگر ندهد پدر نفقه فرزند صغیر که وی را مال نیست پس بسبب آن حبس نموده میشود پدر بجهت آنکه دران
احیای فرزند وی ست وبجهت آنکه تدارک آن متصور نیست چه نفقه مذکوره ساقط میشود بسبب گذشتن زمان ف بخلاف دین
ص چه آن ساقط نمیشود بسبب گذشتن زمان ف پس تدارک آن کرده خواهد شد در زمان آینده والله اعلم

باب دربیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر **مسئله ۱** — مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست

بالمهر المعجل دون المؤجل قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه
لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه
الدين فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفى النفقة القول قول
الزوج انه معسر وفى اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تويدان القولين الاخيرين
والتخريج على ما قال فى الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق
وكذا عند ابى حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه فالحبس لظهور ظلمه فى الحال وانما يحبسه مدة ن مظلمه
ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك
من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص
فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة

بعقد نکاح مهر معجل ست نه موجل ف زیرا چه اقدام بر التزام دین موجل دلالت نمیکند بر غنای او ص و انچه سوای این مذکور ست
ف چون ضمان غصب و ارش جنایت و بدل کتابت و ضمان آزاد کردن بنده مشترک و نفقه زوجه ص پس بسبب آن حبس نکند
قاضی مدعی علیه را وقتیکه بگوید که من فقیرم زیرا چه چیزی دلالت نمیکند بر اینکه او غنی ست پس قول او که من فقیرم مقبول ست لیکن
اگر ثابت کند مدعی که او مالدارست پس درین هنگام حبس کند ویرا قاضی چه مدعی را میرسد که ثابت کند آنرا و باید دانست که آنچه مذکور شد
از حبس بنا بر ظاهر روایت ست و مرویست که قول مدعی علیه مقبول ست در جمیع صورت دین ف یعنی در صورتیکه بعوض مال
یا بسبب التزام باشد یا سوای آن ص زیرا چه اصل در انسان مفلسی ست ف چه انسان وقت پیدایش هیچ مال با خود نمیدارد
و غنا عارضی ست پس ظاهر حال شاهد قول وی ست که من فقیرم ص و نیز مرویست که قول وی در جمیع صورت دین مقبول ست
مگر در صورتیکه دین بعوض مال باشد ف چه درین صورت قول مدعی که او غنی ست مقبول ست ص مسئله ۱۲ — اگر زوجه در دعوا
نفقه نماید از شوهر خود و او بگوید که من مفلسم پس قول شوهر با قسم مقبول ست و همچنین اگر آزاد کند کسی بنده مشترک را و شریک وی
ضمان حصه خود از وطلب نماید و او بگوید که من مفلسم پس قول او مقبول ست سوال این دو مسئله موافق دو روایت اخیرست و مخالف
ظاهر روایت زیرا چه درین هر دو مسئله التزام مال ست بسبب عقد نکاح و بسبب اعتاق بنده مشترک و آن دلالت میکند برین که
التزام کننده غنی ست و با وجود آن قول او که من مفلسم مقبول ست جواب نفقه زوجه دین مطلق نیست چه دین مطلق آن دین را میگویند
که ساقط نمیشود مگر باداء یا ابراء و نفقه زوجه چنین نیست چه آن ساقط میشود نزد همه علما بسبب موت بغیر اداء و ابراء و همچنین ضمان اعتاق نیز
دین مطلق نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن مانند بدل کتابت ست نزد او و مراد از دین مذکور در ظاهر روایت دین مطلق ست و بعد ازان
باید دانست که در صورتیکه قول مدعی که مدعی علیه مالدارست مقبول ست و در صورتیکه قول مذکور مقبول نیست ولیکن به بینه ثابت کرد
مدعی که مدعی علیه مالدارست حبس کند ویرا قاضی دو ماه یا سه ماه و بعد ازان تفتیش نماید قاضی از حال او و بپرسد از مردمان حال ویرا
پس اگر بگویند مردمان که او مالدارست پس او را در حبس نگاه دارد و اگر بگویند که او مفلس ست از حبس خلاص گرداند او را چه او مستحق مهلت ست تا آن زمان که مال حاصل شود و موسر گردد

لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرء الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول ابي يوسف قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم

قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرءه علينا وختمه فتحه القاضي وقرءه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة

زيرا چه آن مكتوب ملزم نيست بلكه امام مختار ست اگر خواهد امان دهد واگر خواهد ندهد بخلاف پيامبر قاضي لبسوى مزكي اعني تزكيه كننده وپيامبر مزكي لبسوى قاضي چه پيام مذكور ملزم نيست زيرا چه الزام نيست مگر بسبب گواهي گواهان نه بسبب تزكيه مزكي **مسئله ۳** — واجب ست بر قاضي كه بخواند مكتوب خود را بحضور گواهان تا بسبب تزكيه مزكي با خبر ويا اظهار مضمون مكتوب تا بدانند آنها انچه در انست زيرا چه اداي شهادت ممكن نيست بدون علم وبعد ازان بند كند مكتوب را ومهر نمايد بران بحضور گواهان وسپرد كند بآنها تا از توهم تغيير محفوظ ماند وانيكه مذكور شد نزد ابي حنيفه رح ومحمد رح ست زيرا چه علم انچه در مكتوب مذكور ست ونيز مهر نمودن بحضور آنها وهمچنين ياد داشتن انچه در مكتوب ست شرط ست نزد اوشان ولهذا بدهد قاضي بآنها مكتوبي ديگر كه بران مهر نكنند تا بسبب آن مكتوب ديگر ياد دارند انچه در مكتوب قاضي ست لبسوى قاضي وقول اخير ابي يوسف رح انست كه هيچ چيز ازين چيزها شرط نيست بلكه اينقدر شرط ست كه گواه گرداند آنها را براينكه اين مكتوب وي ست ومهر وي وازابي يوسف رح مروي ست كه مهر نمودن شرط نيست نيز پس ابو يوسف رح آسان گردانيده ست اين امر را وقتيكه مبتلي شد بمنصب قضا وقول وي معتبر واولي زيرا چه شنيده كي بود مانند ديده وشمس الائمه سرخسي رح اختيار نموده ست قول ابي يوسف رح را **مسئله ۴** — وقتيكه برسد مكتوب مذكور لبسوى قاضي ديگر قبول نكند آنرا مگر بحضور مدعي عليه زيرا چه مكتوب بمنزله اداي شهادت ست پس ضرور ست حضور مدعي عليه بخلاف شنيدن قاضي اول گواهي گواهان را چه درينصورت ضرور نيست حضور مدعي عليه زيرا چه آن براي نقل ست نه براي حكم **مسئله ۵** — وقتيكه رسانند مكتوب مذكور را گواهان مذكوران لبسوى قاضي دوم پس بايد كه قاضي مذكور نظر كند لبسوى مهر آن وهرگاه گواهي دهند آنها وگويند كه اين مكتوب مكتوب فلان قاضي ست وداده ست قاضي مذكور اين مكتوب را بمايان در مجلس حكم وقضاي خود وخوانده ست آنرا بحضور مايان ومهر نموده ست بران پس واكند آنرا قاضي دوم وبخواند آن را بحضور مدعي عليه وحكم كند بران بچيزيكه در مكتوب مذكور ست وانيكه مذكور شد نزد ابي حنيفه ومحمد رح ست وابو يوسف رح گفته ست كه هرگاه گواهي دهند گواهان كه اين مكتوب فلان قاضي ست ومهر وي قبول كند آنرا قاضي دوم ودر قدوري شرط نكرده ست ظهور عدالت گواهان

فى الحقوق قال اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمى وهو نقل الشهادة فى الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله فى الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل فى العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل فى الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابى يوسف رح انه يقبل فى العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف فى موضعه وعن محمد رح انه يقبل فى جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب

درجميع حقوق ف که ثابت میشود مع شبهه كذا فى النهايه اعنى جميع حقوق سوای حدود قصاص ص وقتیکه گواهی آن بگذرد نزد قاضی دوم زیراچه بآن حاجت ست چنانچه بیان آن نموده خواهد شد باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان بر مدعی علیه حاضر نزد قاضی ف و مدعی به حاضر نباشد ص حکم کند قاضی بگواهی آنها بسبب یافتن حجت و حکم او نوشته شود و این مکتوب را سجل می نامند ف نه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر ص و اگر گواهی دهند گواهان بغیر حضور مدعی علیه حکم نکند قاضی زیراچه حکم کردن قاضی بر غائب جائز نیست و گواهی مذکور را بنویسد در مکتوب تا قاضی مکتوب الیه حکم خواهد کرد بنا بر گواهی مذکور این مکتوب را کتاب حکمی میگویند و این نقل شهادت ست در حقیقت و باید دانست که مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مختص ست بشرائط چند که مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی و جواز آن بنا بر حاجت ست زیراچه مجتمع نمودن گواه و مدعی علیه گاهی متعذر میشود بر مدعی ف بجهت آنکه گواهان در یک شهر اند و مدعی علیه در شهر دیگر ص پس مکتوب قاضی بسوی قاضی بمنزله گواهی گواهان فروع ست بر گواهان اصل و باید دانست که لفظ حقوق که مذکور ست درین مسئله داخل ست دران دین و نکاح و نسب و مغصوب و امانتی که انکار آن نموده است مودع و مال مضاربت که انکار آن نموده است مضارب چه همه اینها بمنزله دین ست و معلوم میشود بتوصیف و بیان و بسوی اشارت حاجت نیست و مکتوب قاضی بسوی قاضی مقبول ست در عقار نیز زیراچه آن نیز معلوم میشود به بیان حدود آن و مقبول نیست در اشیای منقوله ف اعنی اشیائیکه نقل آن از جائی بجائی ممکن ست ص زیراچه دران حاجت ست بسوی اشارت و از ابی یوسف رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در بنده نه در کنیز بجهت آنکه گریختن غالب ست در بنده نه در کنیز و نیز مرویست از ابی یوسف رح که مقبول ست در بنده و کنیز هر دو و لیکن برای قبولیت آن در بنده و کنیز شرائط ست و آن مذکورست در موضع آن و از محمد رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در جمیع منقولات و باین قائل اند علمای متاخرین مسئله ٢ مکتوب قاضی مقبول نمیشود مگر بگواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن زیراچه خط مشابه خط میشود پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تام ف که آن بینه ست ص و سر آن اینست که مکتوب مذکور ملزم ست پس ضرورست برای آن حجت و بینه بخلاف مکتوب حبیان بسوی امام برای طلب امان چه گواهی بران شرط نیست

فصل آخر ویجوز قضاء المرأة فی کل شیء الا فی الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فیهما وقد مر الوجه

ولیس للقاضی ان یستخلف علی القضاء الا ان یفوض الیه ذلک لانه قلد القضاء دون التقلید به فصار کتوکیل الوکیل بخلاف المامور باقامة الجمعة حیث یستخلف لانه علی شرف الفوات لتوقته فکان الامر به اذنا فی الاستخلاف دلالة ولا کذلک القضاء ولو قضی الثانی بمحضر من الاول او قضی الثانی فاجازه الاول جاز کما فی الوکالة وهذا لانه حضره رای الاول وهو الشرط واذا فوض الیه یملکه فیصیر الثانی نائبا عن الاصیل حتی لا یملک الاول عزله الا اذا فوض الیه العزل هو الصحیح **قال** واذا رفع الی القاضی حکم حاکم امضاه الا ان یخالف الکتاب او السنة او الاجماع بان یکون قولا لا دلیل علیه وفی الجامع الصغیر وما اختلف فیه الفقهاء فقضی به القاضی ثم جاء قاض آخر یری غیر ذلک امضاه والاصل ان القضاء متی لاقی فصلا مجتهدا فیه ینفذ ولا یرده غیره

فصل مسئله ۱ - جائزست قضای زن در هر چیزی مگر در حد و قصاص بنابر آنکه گواهی او مقبول ست در هر چیزی مگر در حد و قصاص **فا** چه حکم قضا مستفادست از حکم شهادت **ص** بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **مسئله ۲** - نمیرسد قاضی را که نائب خود کند کسی را در امور قضا مگر وقتیکه این امر را مفوض نموده باشد بوی امام زیراچه منصوب نموده شده است او بر منصب قضا و مختار گردانیده نشده است برانیکه قاضی گرداند کسی را چنانچه وکیل را وکیل کردن جائز نیست مگر وقتیکه اختیار آن داده باشد بوی موکل وی **فا** پس همچنین نائب کردن قاضی جائز نیست مگر وقتیکه این امر را تفویض نموده باشد بوی امام **ص** بخلاف کسی که مامورست باقامت نماز جمعه چه وی را میرسد که خلیفه خود کند کسی را باقامت آن زیراچه اگر در ادای نماز جمعه تاخیر و توقف شود بسبب عذری فوت میگردد نماز مذکور چه آن موقت ست پس مامور نمودن کسی باقامت نماز مذکور دلالت میکند برانیکه او ماذون ست بانیکه خلیفه و نائب خود گرداند کسی را تا نماز جمعه فوت نگردد بخلاف قضا چه آن موقت نیست **فا** پس فوت نخواهد شد اگر تاخیر واقع شود بسبب عذری **ص** **مسئله ۳** - اگر قاضی که مامور نیست بنایب نمودن نائب خود کند کسی را و نائب مذکور حکم کند بحضور قاضی یا حکم کند در غیبت قاضی و اجازت آن دهد قاضی جائز میشود حکم نائب مذکور چنانچه اگر وکیل وکیل تصرف نماید بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد جائز ست و سر آن اینست که هرگاه حکم کند نائب مذکور بحضور قاضی یا او اجازت آن دهد یا تصرف کند وکیل وکیل بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد پس در حکم مذکور رای و ملاحظه قاضی حاصل ست در صورت قضا و در تصرف مذکور رای و ملاحظه وکیل حاصل ست در صورت وکالت و همین شرط ست

مسئله ۴ - اگر مختار گرداند امام قاضی را برانیکه نائب خود گرداند هر کسی را که خواهد پس درینصورت نائب مذکور نائب سلطان میشود و قاضی مذکور را نمیرسد که وی را معزول نماید **مسئله ۵** - لازم ست قاضی را که ثابت و جاری دارد حکم قاضی دیگر را مگر وقتیکه حکم مذکور مخالف قرآن یا مخالف سنت یا مخالف اجماع باشد باین طور که حکم مذکور قول بلا دلیل باشد و در جامع صغیر مذکورست که اگر در امر مختلف فیه حکم کرد قاضی و بعد ازان آمد قاضی دیگر که رای او مخالف حکم مذکورست پس باید که جاری دارد قاضی دیگر حکم سابق را و باید دانست که قاعده اینست که اگر حکم کند قاضی در امر مختلف فیه نافذ میشود حکم او و باید که رد آن نکند قاضی دیگر

للفتح. والصحیح انه یفض الکتاب بعد ثبوت العدالة کذا ذکره الخصاف رح لانه ربما یحتاج الی زیادة الشهود وانما یمکنهم اداء الشهادة بعد قیام الختم وانما یقبله المکتوب الیه اذا کان الکاتب علی القضاء حتی لو مات او عزل او لم یبق اهلا للقضاء قبل وصول الکتاب لا یقبله لانه التحق بواحد من الرعایا ولهذا لا یقبل اخباره قاضیا اخر فی غیر عمله او فی غیر عملهما وکذلک لو مات المکتوب الیه الا اذا کتب الی فلان بن فلان قاضی بلد کذا والی کل من یصل الیه من قضاة المسلمین لان غیره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا کتب ابتداء الی کل من یصل الیه علی ما علیه مشائخنا رح لانه غیر معرف ولو کان مات الخصم ینفذ الکتاب علی وارثه لقیامه مقامه ولا یقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحدود والقصاص لان فیه شبهة البدلیة فصار کالشهادة علی الشهادة ولان مبناهما علی الاسقاط وفی قبوله سعی فی اثباتهما

بجهت واکردن مکتوب مذکور وصحیح آنست که واکند مکتوب مذکور را بعد از ثبوت عدالت گواهان چنین ذکر کرده است خصاف رح ووجه آنست که بسا وقت احتیاج میشود بسوی گواهان دیگر ف سوای حاضران بسبب عدم ظهور عدالت حاضران ص وادای شهادت مر آنها را ممکن نیست مگر وقتیکه مهر قاضی اول قائم وثابت باشد مسئله قبول نه کند قاضی دوم مکتوب مذکور را مگر وقتیکه قاضی کاتب در منصب قضا ثابت وبرقرار باشد پس اگر بمیرد پیش از وصول مکتوب مذکور بسوی قاضی دوم یا معزول شود یا اهلیت قضا از وی سلب گردد ف باینطور که مرتد گردد یا مجنون یا حد زده شود بسبب قذف ص پس قبول نکند قاضی دوم مکتوب مذکور را زیرا چه درین هنگام قاضی کاتب یکی از رعایا گشت لهذا قبول نمیکند خبر وی را قاضی دیگر در غیر عمل وی یا در غیر عمل هر دو ف اعنی قاضی کاتب وقاضی مکتوب الیه ص وهمچنین قبول نمیکند مکتوب مذکور را قاضی دیگر وقتیکه بمیرد قاضی مکتوب الیه مگر وقتیکه نوشته باشد قاضی کاتب در مکتوب خود باین عبارت که نوشته شد بسوی فلان ابن فلان قاضی بلده فلان وبسوی هر قاضی از قاضیان مسلمانان که برسد بوی این مکتوب پس درینصورت قبول خواهد کرد مکتوب مذکور را قاضی دیگر سوای قاضی مکتوب الیه زیرا چه درینصورت قاضی غیر مکتوب الیه تابع مکتوب الیه میگردد وچه او معین ومعلوم است بسبب ذکر نسب وبلده بخلاف آنکه اگر از اول نوشته شود در مکتوب مذکور که این مکتوب است بسوی هر قاضی که برسد بوی این مکتوب پس این جائز نیست بنابر آنچه بر آنند مشائخ رح زیرا چه درینصورت مکتوب الیه معین ومعلوم نیست ف ونه تابع معین ومعلوم ص مسئله اگر بمیرد مدعی علیه ف پیش از رسیدن مکتوب بسوی قاضی دوم ص پس نافذ میشود مکتوب مذکور بر وارث او چه وارث او قائم مقام وی است مسئله مکتوب قاضی بسوی قاضی در حد وقصاص مقبول نیست بجهت آنکه در مکتوب مذکور شبهه بدلیت است ف اعنی مکتوب مذکور بدل شهادت است ص پس مانند شهادت بر شهادت گشت ف وشهادت بر شهادت جائز نیست در حد وقصاص پس همچنین مکتوب مذکور جائز ومقبول نخواهد بود ص وبجهت آنکه بنای حد وقصاص بر اسقاط است ودر قبول نمودن مکتوب مذکور سعی در اثبات آن میشود والله اعلم بالصواب

فيثبته وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابی يوسف رح ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصی من جهة القاضی وقد يكون حكماً بان كان ما يدعی علی الغائب سبباً لما يدعيه علی الحاضر وهذا فی غير صورة فی الكتب اما اذا كان شرطاً لحقه فلا معتبر به فی جعله خصماً عن الغائب وقد عرف تمامه فی الجامع قال ويقرض القاضی اموال اليتامی ويكتب ذكر الحق لان فی الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضی يقدر علی الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصی ضمن لانه لا يقدر علی الاستخراج والاب بمنزلة الوصی فی اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

ف پس بصورت غائب بودن مدعی علیہ مشتبہ ست بر قاضی کہ بکدام طریق حکم کند ف لہذا لازم ست کہ توقف نماید و حکم نکند تا آن زمان کہ غائب مذکور حاضر گردد و طریق حکم نمودن معلوم شود ص و اگر انکار کند مدعی علیہ و بعد از ان غائب شود پس درینصورت نیز حکم نکند قاضی بر غائب مذکور زیرا چہ شرط اینست کہ انکار او در وقت حکم کردن قاضی یافتہ شود و آن یافتہ نشد و درینصورت مخالفت ابی یوسف رح ست و باید دانست کہ قائم مقام غائب گاہی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام نمودن او چون وکیل او و گاہی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام گردانیدن شرع چون وصی از جانب قاضی و گاہی قائم مقام او میشود حکماً باینطور کہ آنچہ دعوی آن میکند مدعی بر غائب سبب ست مر چیزی را کہ دعوی آن می نماید بر حاضر و صورت این بسیار ست ف یکی از انجملہ اینست کہ شخصی بینہ قائم کرد بر مردی کہ این سرای کہ در دست اوست از آن من ست بسبب آنکہ خریدہ ام آنرا از فلان غائب در حالیکہ او مالک آن بود و این مرد غصب کردہ است سرای مذکور را از فلان مذکور و آن مرد منکر ست پس درینصورت مقبول ست بینہ مدعی مذکور و بنا بران حکم میکند قاضی بر حاضر و غائب مذکور و لہذا اگر حاضر شود غائب مذکور و انکار بیع کند پس انکار او مسموع نیست زیرا چہ خریدن سرای از مالک آن سبب آن چیز ست کہ دعوی آن می نماید بر حاضر و آن ملک سرای مذکور ست پس درینصورت حاضر بمنزلہ وکیل غائب شد و انکار او بمنزلہ انکار غائب گردید و سر آن اینست کہ مدعی در صورت مذکورہ قادر نمی شود بر اثبات حق خود بر حاضر مگر باثبات بر غائب پس حاضر قائم مقام غائب شد و در حقیقت از جانب او پس حکم نمودن قاضی بر حاضر مذکور بمنزلہ حکم نمودن وی ست بر غائب مذکور ص و اما وقتیکہ آنچہ دعوی آن می نماید مدعی بر غائب شرط باشد مر چیزی را کہ دعوی آن می نماید بر حاضر پس درینصورت حاضر قائم مقام غائب گردانیدہ نمیشود و تمام بحث آن مذکور ست در جامع **مسئلہ ۹** — جائز ست قاضی را کہ قرض دہد اموال یتیمان را و بنویسد آنرا تا یاد ماند زیرا چہ در قرض دادن مال آنہا مصلحت آنہاست چہ بسبب آن مال آنہا محفوظ و مضمون میماند و قاضی بر تحصیل آن قادر ست و اگر قرض دہد وصی مال یتیم ضامن آن میشود زیرا چہ او قادر نیست بر تحصیل آن و پدر بمنزلہ وصی ست بنا بر روایت اصح زیرا چہ او نیز قادر نیست بر تحصیل آن واللہ اعلم بالصواب

لان اجتهاد الثانی کاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ینقض بما هو دونه ولو قضی فی المجتهد فیه مخالفا لرایه ناسیا لمذهبه نفذ عند ابی حنیفة رح وان کان عامدا ففیه روایتان ووجه النفاذ انه لیس بخطاء بیقین وعندهما لا ینفذ فی الوجهین لانه قضی بما هو خطاء عنده وعلیه الفتوی ثم المجتهد فیه ان لا یکون مخالفا لما ذکرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفیما اجتمع علیه الجمهور لا یعتبر بمخالفة البعض وذلک خلاف ولیس باختلاف والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول قال وکل شیء قضی به القاضی فی الظاهر بتحریمه فهو فی الباطن کذلک عند ابی حنیفة رح وکذا اذا قضی باحلال وهذا اذا کانت الدعوی بسبب معین وهی مسئلة قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت فی النکاح قال ولا یقضی القاضی علی غائب الا ان یحضر من یقوم مقامه وقال الشافعی رح یجوز لوجود الحجة وهی البینة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانکار ولم یوجد ولانه یحتمل الاقرار والانکار من الخصم

زیراچه اجتهاد قاضی دوم مانند اجتهاد قاضی اول ست ولیکن ترجیح یافته است اجتهاد قاضی اول بسبب آنکه حکم نموده شده است بآن پس منتقض نخواهد شد باجتهاد قاضی دوم که کمترست از اجتهاد قاضی اول **ف** بجهت آنکه هنوز حکم نموده نشده است بآن **ص** **مسئله ۶** - اگر قاضی در امر مختلف فیه حکم کند بر خلاف رای خود بنا بر آنکه فراموش نموده است مذهب خود را پس آن نافذ میشود نزد ابی حنیفه رح و اگر حکم نموده باشد دیده و دانسته **ف** نه از راه فراموشی **ص** پس درین صورت دو روایت ست یکی از ان اینست که آن نیز نافذ ست بجهت آنکه خطا دران یقینی نیست و نزد صاحبین رح حکم مذکور نافذ نیست اصلا نه در صورت عمد و نه در صورت فراموشی زیراچه حکم مذکور خطا ست نزد قاضی مذکور و برین فتوی ست و باید دانست که مراد از مختلف فیه مذکور آنست که مخالف قرآن و حدیث و اجماع نباشد و مراد از حدیث حدیث مشهور ست و امریکه جمهور متفق باشند بران پس دران مخالفت بعضی اعتبار ندارد و این مخالفت را خلاف میگویند نه اختلاف و معتبر اختلاف صدر اول یعنی صحابه رض ست **مسئله ۷** - هر شیء که حکم کند قاضی بحرمت آن بحسب ظاهر یعنی بنا بر گواهی گواهان اگرچه آنها کاذب باشند در حقیقت پس آن شیء در باطن یعنی در واقعه چنان میشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و همچنین ست حکم نزد او رح وقتیکه حکم کند قاضی بحلت آن ولیکن این وقتی ست که دعوی نموده باشد مدعی بسبب معین چون خریدن و اجاره و نکاح **ف** چنانچه دعوی کند کنیزی را مثلا باین طور که بگوید خریده ام آنرا از فلان **ص** **مسئله ۸** - قاضی را باید که حکم نکند بر غایب مگر وقتیکه حاضر باشد کسی که قائم مقام وی است و شافعی رح گفته است که جائز ست قاضی را که حکم کند بر غایب زیراچه هرگاه قائم شد حجت یعنی بینه پس ظاهر شد حق نزد قاضی و دلیل علمای ما رح یکی این ست که حکم نمودن بنا بر گواهی گواهان برای قطع منازعت ست و منازعت یافته نمیشود بدون انکار مدعی علیه و در صورتیکه مدعی علیه غائب ست انکار او یافته نشد تا منازعت متحقق گردد دوم این ست که در صورت غائب بودن مدعی علیه دو احتمال ست یکی آنکه اگر حاضر شود اقرار نماید دوم آنکه انکار کند پس اگر اقرار نماید حکم خواهد کرد قاضی بنا بر اقرار او و اگر انکار کند پس حکم خواهد کرد بنا بر بینه و احکام آن هر دو مختلف ست **ف** زیراچه حکم قاضی بسبب بینه الزام ست و واقع میشود بر جمیع مردمان و حکم قاضی بسبب اقرار مدعی علیه بر خلاف آن ست

فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية فى ماله رده القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه مخالف لرايه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضى بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراى والله اعلم بالصواب **مسائل شتى من كتاب القضاء** قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابى حنيفة رحمه الله معناه بغير رضاء صاحب العلو

واو حکم کند بدادن دیت آن بر عاقله قاتل پس این حکم نافذ نمیشود ف یعنی بنا بر حکم او مدعی نمیتواند که طلب نماید دیت مذکور را از عاقله زیرا چه حکم مذکور را ولایت نیست بر عاقله قاتل مذکور بجهت آنکه آنها حاکم نگردانیده اند او را و اگر حکم کند حکم مذکور بر قاتل که او از مال خود بدهد دیت مذکور را رد کند قاضی این حکم را و حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل زیرا چه حکم مذکور مخالف رای قاضی ست و هم مخالف حدیث ست ف چه در حدیث آمده است که دیت بر عاقله ست ص پس باید که حکم مذکور را رد کند مگر وقتیکه قتل ثابت شود باقرار قاتل زیرا چه درین هنگام عاقله نمیدهد دیت مذکور را **مسئله ۸** — جائز ست مر حکم را که بشنود بینه مدعی را و نیز جائز ست وی را که حکم کند بنکول و همچنین جائز ست که حکم کند باقرار زیرا چه این حکم موافق شرع ست **مسئله ۹** — اگر خبر دهد حکم نزد قاضی باقرار یکی از مدعی یا مدعی علیه یا بعدالت شاهدان در حالیکه هر دو مدعی و مدعی علیه ثابت و قائم اند بر تحکیم او پس خبر او مقبول ست ف و باید که التفات نکند قاضی بسوی انکار مدعی یا مدعی علیه ص زیرا چه ولایت حکم مذکور قائم ست و اگر خبر دهد بحکم خود ف یعنی اگر اختلاف نمایند مدعی و مدعی علیه در حکم حکم میان آنها باین طور که یکی بگوید که حکم چنین حکم نموده است و دیگر انکار آن نماید و بگوید حکم مذکور که چنین حکم کرده ام پس این خبر ص مقبول نیست چه درین هنگام ولایت او باقی نیست **مسئله ۱۰** — حکم هر حاکم خواه قاضی باشد حاکم مذکور یا حکم برای پدر و مادر خود و همچنین برای فرزند خود و برای زوجه خود باطل ست زیرا چه گواهی هیچکس برای منفعت پدر و مادر و فرزند و زن مقبول نیست بسبب تهمت پس همچنین صحیح نخواهد بود حکم او برای منفعت آنها و اگر حکم کند بر پدر و مادر و فرزند و زن برای کسی صحیح ست زیرا چه مقبول ست گواهی او بر آنها برای مدعی بسبب عدم تهمت پس همچنین صحیح خواهد بود حکم او بر آنها **مسئله ۱۱** — اگر مدعی و مدعی علیه حکم گردانند دو کس را پس ضرور ست که هر دو مجتمع و متفق شوند در حکم نمودن زیرا چه آن امریست که در آن احتیاج ست بسوی عقل و فکر والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه از کتاب القضا

مسئله ۱ — اگر باشد بالاخانه مملوک شخصی و خانه پائین مملوک شخص دیگر پس نمیرسد صاحب خانه پائین را که میخ زند در پائین و نیز نمیرسد وی را که روزنی نماید در آن یعنی بی رضای صاحب بالاخانه و این نزد ابی حنیفه رح ست

باب التحکیم

واذا حکّم رجلان رجلاً فحکم بینهما ورضیا بحکمه جاز لان لهما ولایة علی انفسهما فصح تحکیمهما وینفذ حکمه علیهما
وهذا اذا کان المحکّم بصفة الحاکم لانه بمنزلة القاضی فیما بینهما فیشترط اهلیة القضاء ولا یجوز تحکیم الکافر والعبد
والذمی والمحدود فی القذف والفاسق والصبی لانعدام اهلیة القضاء اعتبارًا باهلیة الشهادة والفاسق
اذا حُکِّم یجب ان یجوز عندنا کما مرّ فی المولّی ولکلّ واحد من المحکّمین ان یرجع ما لم یحکم علیهما لانه مقلَّد
من جهتهما فلا یحکم الا برضاهما جمیعا واذا حکم لزمهما لصدور حکمه عن ولایة علیهما واذا رفع حکمه الی
القاضی فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة فی نقضه ثم فی ابرامه علی ذلک الوجه وان خالفه ابطله
لان حکمه لا یلزمه لعدم التحکیم منه ولا یجوز التحکیم فی الحدود والقصاص لانه لا ولایة لهما علی دمهما
ولهذا لا یملکان الاباحة فلا یستباح برضاهما قالوا وتخصیص الحدود والقصاص یدل علی جواز التحکیم فی سائر المجتهدات
کالطلاق والنکاح وغیرهما وهو صحیح الا انه لا یُفتی به ویقال یحتاج الی حکم المولّی دفعًا لتجاسر العوام فیه وان حکّماه فی دم خطأ

باب در بیان تحکیم یعنی حکم گردانیدن **مسئله ۱** — اگر حکم گردانند دو کس شخصی را و راضی باشند آنها بحکم او و او حکم کند
میان آنها اگر راضی شوند آنها بحکم او جائز ست زیرا چه آن دو کس را ولایت ست بر ذوات خود ها پس حکم گردانیدن آنها
صحیح خواهد بود و نافذ خواهد شد حکم او بر آنها و این وقتی ست که حکم مذکور موصوف باشد بصفت قاضی زیرا چه حکم بمنزله قاضی ست
میان آن دو کس پس باید که اهلیت قضا داشته باشد **مسئله ۲** — جائز نیست که حکم گردانیده شود کافر یا بنده یا ذمی یا محدود
بسبب قذف یا فاسق یا صبی زیرا چه اینها را اهلیت قضا نیست بسبب آنکه آنها را اهلیت شهادت و گواهی نیست
مسئله ۳ — اگر حکم گردانیده شود فاسق لازم ست که جائز باشد نزد علمای ما چنانچه قاضی گردانیدن او جائز ست
بنا بر آنچه گذشت **مسئله ۴** — اگر حکم گردانند دو کس شخصی را پس میرسد هر یکی را که برگردد مادامیکه او حکم ننموده است
بر آنها زیرا چه حکم مذکور را آنها منصوب نموده اند بر منصب حکومت پس حکم نخواهد کرد مگر برضای آنها و اگر حکم نموده باشد
لازم میشود بر آنها چه حکم او صادر شده است بنا بر آنکه ولایت او ثابت است بر آنها **مسئله ۵** — اگر حکم حکمی را
پیش قاضی برند پس اگر حکم مذکور موافق مذهب قاضی باشد جاری دارد آنرا زیرا چه فائده نیست در آنکه رد نماید آنرا و بعد ازان
لازم و ثابت گرداند آنرا بر وجه سابق و اگر حکم مذکور مخالف مذهب وی باشد رد کند آنرا زیرا چه حکم حکم لازم نیست مر قاضی را
بسبب آنکه او حکم نگردانیده است آنرا **مسئله ۶** — جائز نیست حکم گردانیدن در حد و قصاص زیرا چه ولایت نیست
مدعی و مدعی علیه را بر خون خود لهذا آنها مالک ملک این نیستند که مباح گردانند خون خود را و باید دانست که فقها گفته اند
که تخصیص حد و قصاص دلالت میکند بر اینکه حکم گردانیدن جائز ست در جمیع مسائل مختلف فیه سوای حد و قصاص **ف**
چون طلاق مختلف فیه و نکاح مختلف فیه **ص** و همین صحیح ست ولیکن فتوی داده نمیشود بآن بلکه گفته میشود که در نافذ
شدن حکم حکم مذکور حاجت ست بسوی حکم قاضی تا عوام دلیر نشوند **ف** و گر نه هر مدعی و مدعی علیه دلیری خواهند کرد و شخصی را
حکم نموده معامله خود ها را فیصل خواهند کرد **ص** **مسئله ۷** — اگر قاتل و ولی مقتول در قتل خطا حکم گردانند شخصی را

وان کانت مستدیرة قد لزق طرفاها فلهم ان یفتحوا بابا لان لکل واحد منهم حق المرور فی کلها
اذ هی ساحة مشترکة ولهذا یشترکون فی الشفعة اذا بیعت دار منها قال ومن ادعی فی دار دعوی وانکرها
الذی هی فی یده ثم صالحه منها فهو جائز وهی مسئلة الصلح علی الانکار وسنذکرها فی الصلح ان شاء الله تعالی
والمدعی وان کان مجهولا فالصلح علی معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة فی الساقط فلا یفضی الی المنازعة
علی ما عرف قال ومن ادعی دارا فی ید رجل انه وهبها له فی وقت فسئل البینة فقال جحدنی الهبة فاشتریتها
واقام المدعی البینة علی الشراء قبل الوقت الذی یدعی فیه الهبة لا تقبل بینته لظهور التناقض
اذ هو یدعی الشراء بعد الهبة وهم یشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفیق ولو کان ادعی
الهبة ثم اقام البینة علی الشراء قبلها ولم یقل جحدنی الهبة فاشتریتها لم تقبل ایضا ذکره فی بعض النسخ لان دعوی
الهبة اقرار منه بالملک للواهب ودعوی الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعی الشراء بعد
لانه تقرر ملکه عنده ومن قال لآخر اشتریت منی هذه الجاریة فانکر الآخر ان اجمع البائع علی ترک الخصومة

واگر آن کوچه دوم که غیر نافذ ست ف مستطیل نباشد بلکه ص مستدیر باشد بانیطور که هر دو طرف او متصل با
بکوچه اول که مستطیل ست پس مر سکان کوچه اول را که در وا کنند در کوچه مستدیر زیرا چه آنها را حق مرور ست در کوچه مستدیره مذکوره بجهت آنکه
کوچه مستدیره مذکوره ساحتی ست مشترک میان آنها ولهذا حق شفعه مشترک ست میان آنها علی السویه وقتیکه فروخته شود سرای
از ان کوچه مستدیره مذکوره مسئله ۳ — اگر دعوی کند شخصی چیزی را از سرائی و انکار آن نماید کسیکه سرای مذکور در دست اوست
وبعد از ان صلح کند با مدعی مذکور از دعوی او پس این صلح جائز ست زیرا چه مدعا به درینصورت اگرچه مجهول ست ولیکن صلح بر معلوم
از مجهول جائز ست نزد علمای ما بجهت آنکه مصالح عنه ساقط میشود پس جهالت آن موجب نزاع نیست چه جهالت در امر
ساقط میشود موجب نزاع نیست ف درچنین نیست که جهالت در چیزی که حاجت ست بتسلیم آن موجب نزاع ست ص
مسئله ۴ — اگر کسی دعوی کرد سرای را که در دست شخصی ست باین وجه که آن شخص سرای مذکور را هبه نموده ست بمن
در فلان وقت وبعد از ان چون طلب نموده شد از وی بینه گفت که آن شخص انکار هبه کرد پس خریدم آن سرای او بینه قائم کرد
بر شرای آن ولیکن تاریخ شرا مقدم ست بر تاریخ هبه پس بینه او مقبول نیست بسبب ظهور تناقض میان دعوی و بینه چه او
دعوی شرا بعد از هبه می نماید و گواهان او گواهی میدهند بشرای آن پیش از هبه واگر گواهی دهند گواهان بشرای آن بعد از هبه
مقبول میشود چه درینصورت گواهی موافق دعوی ست واگر دعوی هبه نماید وبعد از ان بینه قائم کند بر شرای آن پیش از وقت هبه
ونگوید که انکار هبه نمود پس خریده ام آن را پس درینصورت نیز مقبول نیست بینه مذکوره وچنین مذکور ست در بعض نسخ جامع صغیر
ووجهش آنست که دعوی هبه اقرار وی ست بانکه سرای مذکور مملوک واهب ست در وقت هبه نمودن ودعوی شرا مذکور رجوع ست
از اقرار مذکور واین تناقض ست بخلاف دعوی شرا بعد از هبه چه تناقض نیست زیرا چه دعوی شرای مذکوره منافی این نیست که
آن سرای در وقت هبه مملوک واهب باشد بلکه موجب ثبوت آنست مسئله ۵ — اگر شخصی که در دست او ست کنیزی
گفت بکسی که از من خریده تو این کنیز را و بهای آن نداده و آن کس انکار کرد پس اگر شخص بائع عزم ترک خصومت کرد با آن کس و نزاع نکرد با او

وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب

و صاحبین رح گفته اند که صاحب پائین را میرسد دران هر تصرفی که ضرر نمیرسد بسبب آن ببالاخانه و همین اختلاف ست درصورتیکه اراده کند صاحب بالاخانه که بنای بنا کند بر بالاخانهٔ خود و بعضی از علما گفته اند که آنچه منقول ست از صاحبین رح تفسیر قول ابی حنیفه رح ست پس درین صورت هیچ اختلاف نیست و بعضی گفته اند که اصل نزد صاحبین رح اباحت ست ف یعنی مباح ست صاحب بالاخانه را تصرفی که کند دران و مباح ست صاحب پائین را تصرفیکه کند دران ص زیراچه آن تصرف مالک ست در ملک خود و ملک مقتضی اطلاق ست و معنی مقتضی اینست که هر تصرف مالک دران جائز باشد و حرمت بعضی از تصرفات عارضی ست بسبب ضرر غیر پس هرگاه ضرر غیر مشتبه باشد و یقینی نباشد جائز نیست که منع نموده شود مالک ازین که تصرف نماید در ملک خود و اصل نزد ابی حنیفه رح منع ست ف یعنی منع ست صاحب بالاخانه را که تصرف نماید دران و صاحب پائین را منع ست ازینکه تصرف کند دران ص زیراچه آن تصرف ست در محلیکه متعلق ست بآن حق غیر که محترم ست مانند حق مرتهن و حق مستاجر و اطلاق و اباحت عارضی ست بسبب رضای غیر و هرگاه رضای او مشتبه باشد پس زائل نمیشود منع که اصل ست و علاوه اینست که تصرف مذکور خالی از ضرر نیست بلکه بسبب آن بالاخانه را ضرر متحقق میشود چه این سستی بنا ف چنانچه در صورت میخ زدن ص و چون شکستن آن ف چنانچه در صورت روزن نمودن ص پس منع نموده خواهد شد تصرف مذکور **مسئله ۲** اگر باشد کوچه مستطیل که برآمده باشد از وی بجانب چپ یا راست کوچه مستطیل دیگر که غیر نافذ ست پس نمیرسد اهل کوچه اول را که دری نمایند در کوچه دوم که غیر نافذ ست زیراچه واکردن بجهت مرور و گذر ست و ایشان را حق مرور نیست در کوچه مذکور زیراچه کوچه غیر نافذ مخصوص ست باهل آن کوچه فقط لهذا اگر فروخته شود سرائی در کوچه مذکور پس ایشان را حق شفعه نمیرسد مر اهل کوچه اول را بخلاف آنکه اگر کوچه دوم نافذ باشد چه دران حق مرور ست مر همه انسان را و بعضی گفته اند که جائز ست مر اهل کوچه اول را که وا نمایند در بجانب کوچه غیر نافذه چه واکردن عبارت ست از برداشتن دیوار خود و لیکن منع نموده میشود مر آنها را ازینکه مرور نمایند در کوچه مذکور و اصح اینست که واکردن منع ست آنها را بجهت آنکه بعد از واکردن در ممکن نیست منع کردن از مرور در هر ساعت و بجهت آنکه احتمال ست که وا کننده در بعد از واکردن در هرگاه خواهد گذشت زمانه دعوی خواهد کرد که مرا حق مرور ست دران کوچه و تمسک استدلال خواهد گرفت بدروازه خود که واکرده است دران

لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شي لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر الآخر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى و يبرء منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شي قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق

که هزار درهم تو بر من ست وگفت آن کس که هیچ مال من بر تو نیست وبعد از ان در همان مکان گفت بلکه هزار درهم من بر تست پس آنکس را هیچ چیز نمیرسد زیراچه شخص مذکور اول اقرار نموده بود وآن رد گشت بسبب رد کردن مقر له وبعد از ان قول وی بلکه هزار درهم من بر تست دعوی ست پس ضرورست که بینه قائم کند بران یا تصدیق وی نماید مدعی علیه بخلاف آنکه اگر گفت شخصی مر کسی را که خریده تو فلان متاع مرا وآنکس انکار آن کرد پس میرسد آنکس را که بعد از انکار تصدیق کند شخص مذکور را دران مجلس زیراچه یکی از عاقدین تنها فسخ کردن نمی تواند بیع را چنانچه او تنها عقد بیع کردن نمیتواند وسر آن انیست که اقرار بعقد بیع حق بائع ومشتری هر دو ست پس آن باقی خواهد ماند بعد از انکار مشتری پس تصدیق مشتری بعد از انکار معتبر خواهد بود بسبب باقی ماندن اقرار بائع واما مقر له تنها میتواند که رد کند اقرار را ف لهذا بسبب رد او رد خواهد شد اقرار وبعد از ان قول وی موافق اقرار نخواهد شد چه اقرار باقی نمانده است بلکه قول مذکور دعوی خواهد شد پس ثبوت آن موقوف بر اقامت بینه خواهد بود ص پس فرق ظاهر شد درمیان دو مسئله **مسئله** — اگر شخصی دعوی مالی کرد بر کسی وگفت مدعی علیه هیچ چیز تو بر ذمه من نبود گاهی وبینه قائم کرد مدعی بر اینکه هزار درم او بر وی است ومدعی علیه بینه قائم کرد بر ادای آن پس بینه مدعی علیه مقبول ست وهمچنین مقبول ست بینه او بر اینکه ابرا نموده است مدعی وزفر رح گفته است که بینه مدعی علیه مقبول نیست زیراچه ادا فرع وجوب است ومدعی علیه انکار آن نموده است پس در قول وی تناقض ست علمای ما رح میگویند که توفیق میان هر دو کلام ممکن ست بنابران که ناحق نیز گاهی ادا نموده میشود برای دفع خصومت وهم ابرا نموده میشود از ان لهذا میگویند مردمان که فلان ادا کرد ناحق ونیز گاهی صلح میکند کسی با مدعی بعد از انکار دعوی او وبدل صلح ثابت وواجب میشود اگرچه پیشتر از صلح واجب نبود وبعد از ان ادا نموده میشود آن بدل صلح واگر در صورت مذکوره بگوید مدعی علیه که هیچ چیز تو بر ذمه من نیست پس حکم آن چنان ست که مذکور شد زیراچه توفیق درین صورت ظاهرتر ست ف بسبب آنکه ظاهر از عبارت مذکوره اینست که هیچ چیز تو بر من نیست فی الحال بنابر آنکه آنچه بود ادای آن نموده ام پیشتر ص واگر در صورت مذکوره بگوید که هیچ چیز تو بر من نبود گاهی ومن ترا نمی شناسم پس درین صورت بینه او بر ادای دین مقبول نیست وهمچنین مقبول نیست بر ابرا زیراچه درین صورت توفیق میان هر دو کلام متعذر ست

وسعه ان یطأها لان المشتری لما جحد کان فسخاً من جهته اذ الفسخ یثبت به کما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترک الخصومة تم الفسخ بوجود العزم وان کان لا یثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساک الجاریة ونقلها وما یضاهیه ولانه لما تعذر استیفاء الثمن من المشتری فات رضاء البائع فیستبد بفسخه قال

ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زیوف صدق وفی بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ایضاً ووجهه ان الزیوف من جنس الدراهم الا انها معیبة ولهذا لو تجوز بها فی الصرف والسلم جاز والقبض لا یختص بالجیاد فیصدق لانه انکر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجیاد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجیاد صریحاً او دلالة فلا یصدق والنبهرجة کالزیوف فی الستوقة لا یصدق لانه لیس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فیما ذکرنا لا یجوز والزیف ما زیفه بیت المال والنبهرجة ما یرده التجار والستوقة ما یغلب علیها الغش قال ومن قال لآخر

پس جائزست آن شخص را که وطی کند کنیز مذکوره را زیرا چه هرگاه انکار بیع کرد مشتری پس آن فسخ بیع ست از جانب او چه بیع فسخ میشود بسبب انکار مشتری چنانچه فسخ میشود بیع وقتیکه انکار آن نماید بائع و مشتری هر دو **ف سوال** بمجرد عزم نمودن بائع بر ترک خصومت چگونه فسخ خواهد شد بیع مذکوره حال آنکه هیچ یکی از عقود فسخ نمیشود بمجرد عزم بر فسخ آن لهذا در بیع بشرط خیار اگر صاحب خیار در دل خود عزم بر فسخ آن نماید در ایام خیار بیع فسخ نمیشود بمجرد عزم او **جواب ص** در صورت مذکوره نیز بمجرد عزم بیع فسخ نشده است بلکه بسبب آنکه عزم بائع مقرون شده است بفعل او چون نگاه داشتن او کنیز مذکوره را و بردن آن از موضع خصومت بخانه خود و مانند آن **ف** مثل طلب خدمت نمودن از وی و عرض نمودن آن بخریداران برای فروختن **ص** و بسبب آنکه هرگاه متعذر گشت استیفای ثمن آن از مشتری پس رضای بائع باقی نماند پس او مستقل خواهد بود بر فسخ نمودن بیع **مسئله** اگر اقرار کرد شخصی باینکه او قبض کرده است از فلان ده درهم را مثلاً و بعد ازان گفت که آن ده درم زیف ست پس قول وی مقبول ست زیرا چه درهم زیف اگر چه معیوب ست ولیکن از جنس درهم ست لهذا اگر قبض نماید کسی درهم زیف را بعوض درهم جید در بیع صرف و سلم جائزست و قبض مختص بدرهم جید نیست **ف** تا دلالت کند براینکه انچه قبض کرده است جیدست و هرگاه چنین شد **ص** پس قول وی مقبول خواهد شد زیرا چه او انکار میکند قبض درهم جید را که حق وی ست بخلاف آنکه اگر اقرار نماید که قبض نموده است درهم جید را یا قبض نموده است حق خود را یا بهای مبیع خود را یا اقرار نماید باینکه استیفای آن نموده است و بعد ازان بگوید که آن درهم زیف ست چه درینصورت قول وی مقبول نیست زیرا چه او اقرار کرده است بقبض جید در صورت اول صریحاً و در سه صورت باقی دلالتاً پس در قول که آن درهم زیف ست تصدیق کرده نخواهد شد و دراهم نبهرجه مانند زیف ست و درهم ستوقه مانند زیف نیست پس اگر دعوی کند شخص مذکور که آن دراهم ستوقه ست قول وی مقبول نیست زیرا چه درهم ستوقه از جنس درهم نیست لهذا اگر قبض کند آن را کسی بعوض درهم جید در بیع صرف و سلم جائز نیست و باید دانست که زیف آن درهم ست که داخل نمیکنند آن را در بیت المال و نبهرجه آن درهم ست که آن را تاجران نمیگیرند و ستوقه آن درهم ست که غش دران غالبست **مسئله** — اگر شخصی گفت به کسی

وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء الله تعالی هو علی الخذه ص وعلی من قام بذکر الحق وقولهما استحسان ذکره فی الاقرار لان الاستثناء ینصرف الی مایلیه لان الذکر للاستیثاق وکذا الاصل فی الکلام الاستبداد وله ان الکل کشیء واحد بحکم العطف فینصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت الله تعالی ان شاء الله ولو ترک فرجة قالوا لا یلتحق به ویصیر کفاصل السکوت **فصل** فی القضاء بالمواریث **قال** واذا مات نصرانی فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة

ص وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند **ف** در صورت اول دین لازم ست و در صورت دوم بیع جائز ست ص ولفظ انشاء الله تعالی در هر دو صورت متعلق ست بلفظ اخیر یعنی در صورت اول متعلق ست بلفظ هر که ظاهر کند این نامه را و در صورت دوم متعلق ست باین لفظ که اگر آن چیز مستحق شود **ف** ولفظ انشاء الله تعالی متعلق نیست بجمیع آنچه مذکور ست ص زیرا چه استثنا متعلق میشود بچیزیکه متصل آن ست چه مقصود از نوشتن اقرار نامه و بیع نامه استیثاق و استحکام معامله ست واگر متعلق شود لفظ مذکور بجمیع آنچه دران ست مقصود مذکور فوت میشود و نیز اصل در کلام این ست که هر جمله کلام مستقل و علیحده باشد تابع چیزی و متعلق آن نباشد و ابو حنیفه رح میگوید که جمیع آنچه مذکور ست دران بمنزله شی واحد ست بسبب عطف بعض آن ببعض پس متعلق خواهد شد لفظ مذکور بجمیع آنچه مذکور ست دران چنانچه متعلق میشود لفظ مذکور بجمیع کلمات که بعض آن معطوف باشند ببعض مثل آنکه بگوید کسی بنده من آزاد ست و زن من طلاق ست و بر من ست پیاده رفتن بسوی بیت الله انشاء الله تعالی و باید دانست که اگر در اقرار نامه یا در بیعنامه بعد از ذکر اقرار و بیع فرجه یعنی سفیدی بگذارد و بنویسد انشاء الله تعالی پس درینصورت فقها گفته اند که آن متعلق نمی شود بکلام سابق بلکه گذاشتن سفیدی بمنزله سکوت ست والله اعلم

فصل در بیان حکم نمودن قاضی بمیراث **مسئله** اگر نصرانی مرد پس آمد زن او در حالیکه مسلمان ست وگفت که مسلمان شده ام بعد از موت او و گفتند وارثان او که مسلمان شده تو پیش از موت او پس درینصورت قول وارثان مقبول ست و زفر رح گفته است که قول آن زن مقبول ست زیراچه مسلمان شدن او حادث ست پس نسبت نموده خواهد شد بسوی اقرب اوقات و دلیل علمای ما رح آنست که سبب محروم شدن زن مذکوره از میراث شوهر **ف** که عبارت ست از اختلاف دین ص ثابت ست فی الحال پس ثابت خواهد شد از سابق در زمان ماضی بدلالت حال چنانچه دلالت حال معتبر ست در جریان آب آسیا **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند دران اجیر و مستاجر برین وجه که بگوید اجیر آب جاری ست از ابتدای مدت اجاره تا این زمان و در اثنای آن منقطع نگردیده ست در هیچ وقت و مستاجر خلاف آن بگوید پس اگر آب مذکور فی الحال جاری ست قول اجیر مقبول ست واگر آن آب فی الحال منقطع ست پس قول مستاجر مقبول ست

لانه لا يكون بين اثنين اخذٌ واعطاءٌ وقضاءٌ واقتضاءٌ ومعاملةٌ ومصالحةٌ بدون المعرفة وذكر القدورى رح انه تقبل ايضًا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعًا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابى يوسف رح انه تقبل اعتبارًا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعى وجود البيع وقد انكره فكان مناقضًا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلًا على ما مر قال ذكر حق كتب فى اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب فى الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله

زیراچه واو دستد و معامله واقع نمیشود میان دو کس بدون معرفت و قدوری رح ذکر کرده است که درینصورت نیز بینه او مقبول ست زیراچه میان هر دو کلام ممکن ست زیراچه زن پرده نشین و هرکه در خلوت می نشیند و کارهای خود بدست خود سرانجام نمیدهد بلکه بدیگری می سپارد چون امیر گاهی اذیت داده میشود باینطور که شور و شغب نماید کسی بر دروازهٔ آنها پس آنها امر میکنند بوکیلان خود که چیزی مال داده راضی کنند آنکس را تا شور و شغب نماید و آنها خود نمی شناسند آنکس را و بعد ازان در وقت دیگر می شناسند ویرا پس باین وجه توفیق میان هر دو کلام میتوان نمود مسئله ٩ - اگر کسی دعوی کرد بر شخصی که فروخته تو بدست من این کنیز را و او گفت که من نفروختم آنرا بدست تو گاهی و بینه قائم کرد مدعی بر مدعای خود و یافت در دست کنیز مذکوره انگشتی زائد پس بینه قائم کرد بائع برانکه مشتری بری نموده است ویرا از هر عیب پس درینصورت بینهٔ بائع مقبول نیست ف بسبب تناقض ص واین ظاهر روایت ست و مروی ست از ابی یوسف رح که بینه مقبول ست بنا بر قیاس آن بر دین ف یعنی اگر منکر دین شود مدعی علیه و بعد ازان بگوید که ادا نموده ام آنرا و بینه قائم کند بران مقبول میشود بنا بر آنکه توفیق میان هر دو کلام ممکن ست ص چنانچه گذشت بیان آن ف پس همچنین درینجا نیز زیراچه توفیق درینجا نیز ممکن ست باینطور که بائع وکیل باشد از جانب مالک در فروختن آن پس مالک صادق ست در قول خود که من نفروختم آنرا و بعد ازان دعوی او که مشتری بری نموده است ویرا از هر عیب صحیح چه دران تناقض نیست ص و وجه ظاهر روایت انست که شرط برارت موجب تغییر عقد ست از مقتضای آن چه مقتضای عقد بیع این ست که مبیع از عیب سلامت باشد و این شرط مستدعی وجود بیع ست و سابق انکار آن کرده است شخص مذکور پس در قول او تناقض لازم می آید بخلاف دین چه آن گاهی ادا نموده میشود اگرچه باطل و ناحق باشد چنانچه سابق مذکور شد مسئله ١٠ - اگر اقرار کرد کسی بدین شخصی و در آخر اقرار نامه نوشت که هرکه ظاهر کند این اقرار نامه را و دعوی نماید پس او مالک آن چیز ست که دران نامه مذکور ست انشاء الله تعالی یا فروخت کسی چیزی را بدست کسی و در آخر بیعنامه نوشت که اگر آن چیز مستحق شود پس خلاص و آن و تسلیم و آن بر فلان ست یعنی بر من انشاء الله تعالی پس همه آنچه نوشته است در آن نامه باطل میشود ف یعنی باطل میشود اقرار درین صورت اول و باطل میشود بیع درین صورت دوم

فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان للاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح

قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رح ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده

ص پس اقرار مدیون بوکالت مذکوره اقرار وی ست بمال خود بنابران امر کرده میشود بر مدیون مذکور که بدهد آنرا بوکیل مذکور و اگر مودع بعد از اقرار وی برای پسر مالک بر وجهیکه بیان نموده شد اقرار نماید برای شخصی دیگر بآنکه او نیز پسر مالک ست و حال آنکه میگوید پسر اول که نیست پسر مالک سوای من پس درینصورت حکم نموده میشود بر مودع مذکور که بدهد آن مال را به پسر اول بجهت آنکه هرگاه صحیح گشت اقرار او برای پسر اول منقطع شده ست او از مال مذکور پس اقرار او برای پسر دوم اقرار وی بر مال پسر اول ست پس این اقرار صحیح نخواهد بود چنانچه همین حکم ست درصورتیکه پسر اول مشهور و معروف باشد و بجهت آنکه مودع مذکور در وقتیکه اقرار نموده است برای پسر اول کسی مکذب و مزاحم آن نبود پس آن اقرار صحیح گشت و در وقتیکه اقرار کرد برای پسر دوم پسر اول مکذب و مزاحم فت پس اقرار دوم صحیح نیست مسئله م وقتیکه تقسیم نموده شود متروکه میت میان وامخواهان او و وارثان او پس باید که کفیل نگیرد قاضی از وامخواهان و نه از وارثان ف برای وامخواهان دیگر یا وارث دیگر اگر پیدا شود ص و بعض قضاة گرفتن کفیل را احتیاط دانسته اند ولیکن آن ظلم ست یعنی برگشتن ست از راه رست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که کفیل بگیرد از آنها قاضی و این اختلاف درصورتی ست که دین وامخواهان و وراثت وارثان ثابت شود بگواهی گواهان و نگویند آنها که نمیدانیم مر میت را وارث دیگر غیر آنهاست و دلیل صاحبین رح آنست که قاضی نگاهدارنده و رعایت کننده حق غایبان ست و ظاهر آنست که بعضی از وارثان ترکه و وامخواهان آن غائب ست زیراچه موت گاهی ناگهانی می آید ف و همه وارثان و وامخواهان دران وقت حاضر نمی باشند ص و در کفالت مذکوره احتیاط ست پس باید که احتیاط نماید قاضی چنانچه احتیاط می نماید و کفیل میگیرد قاضی وقتیکه میدهد قاضی بنده گریخته و لقطه را بمالک آن و بزن مرد غائب نفقه آن از مال او و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که حق حاضر ثابت ست یقینا ف اگر وارث دیگر نباشد ص و ثابت ست ظاهر ف اگر وارث دیگر باشد و واجب ست بر قاضی که عمل کند بآنچه ظاهر شود نزد وی ص پس باید که برای حق غائب که آن موهوم ست تاخیر نکند در حق حاضر تا زمان گرفتن کفیل مانند آنکه ثابت کرد شخصی شرای چیزی را از کسی که آن چیز در دست اوست

وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضاً قال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقراراً على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها

ص ودلالت ظاهر حال حجت ست براي دفع دعوي مدعي ف پس دلالت مذكوره حجت وارثان خواهد بود براي دفع دعوي زن مذكوره وجواب از قريح انيست كه دلالت ظاهر حال را اعتبار نموده است براي ثبوت استحقاق زن مذكوره در ميراث شوهر وي ف ودلالت مذكوره قابل اين نيست كه حجت شود براي ثبوت استحقاق ص مسئله ۲ - اگر مرد مسلماني كه زن وي نصرانيه بود وبعد از ان آن زن مذكوره در حاليكه مسلمان ست وگفت كه من مسلمان شده ام پيش از موت شوهر مذكور وگفتند وارثان او وي زن مذكوره كه تو مسلمان شده بعد از موت او پس درين صورت نيز قول وارثان مقبول ست ودلالت حال چنانچه در آب آسيا معتبر ست ودرينجا معتبر نيست زيرا چه دلالت ظاهر حال قابل اين نيست كه حجت شود براي استحقاق وزن مذكوره محتاج ست بانيكه اثبات كند استحقاق خود را در ميراث شوهر مذكور اما وارثان پس آنها دفع ميكنند دعوي زن مذكوره را وظاهر حال گواه وارثان ست نيز ف چه اسلام زن مذكوره حادث ست پس حجت ميو اند شد براي دفع دعوي ص مسئله ۳ - اگر مرد شخصي كه چهار هزار درم وديعت وي ست نزد مودعي ومودع مذكور اقرار ميكند كه فلان پسر ميت مذكور ست ووي را وارث ديگر سواي پسر مذكور نيست پس مودع مذكور خواهد داد آن مال وديعت را به پسر مذكور زيرا چه او اقرار كرده است بانيكه انچه در دست اوست حق وارث ست از روي ارث پس چنان شد كه اقرار كند بانيكه آن چيز حق مورث مذكور ست در حين حيات او وآن حق اوست از روي اصالت بخلاف آنكه اقرار كند براي كسي بانيكه او وكيل بقبض ست از جانب مالك وديعت يا بانيكه آن كس خريده است مال وديعت را از مالكش چه درين صورت امر كرده شود بوي كه بدهد آن مال وديعت را بآن كس زيرا چه او اقرار كرده ست بانيكه مالك وديعت موجود ست چه او زنده ست پس اقرار او بوكالت مذكوره يا بشراي مذكور اقرار وي ست بر مال غير واقرار مودع بعد از موت مالك وديعت چنين نيست ف چه مال درين هنگام در ملك وارثان او در آمده ست ص بخلاف مديون وقتيكه اقرار كند بانيكه دائن فلان كس را وكيل نموده است بقبض نمودن دين خود چه اين اقرار مديون مذكور ست بر مال خود زيرا چه مديون ادا ميكند دين را بمثل آن دين از مال خود ف يعني ميدهد بدائن مثل دين وي از مال خود ومثل مذكور مملوك مديون ست ووكيل مذكور قبض خواهد كرد آنرا

وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره

ودر صورتیکه منکر باشد انکار او باقی نمانده است بسبب حکم قاضی و ظاهر نیست که آینده انکار نخواهد کرد بسبب آنکه قضیه مذکوره معلوم گشت او را وهم قاضی را و اگر دعوی مذکوره در منقول باشد پس بعضی گفته اند که گرفته میشود منقول مذکور از صاحب قبضه باتفاق همه علما زیراچه دران احتیاج محافظت ست و در گرفتن آن از دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست ف چه او انکار نموده است پس او دران تصرف خواهد کرد بسبب خیانت او بنا بر زعم او که منقول مذکور مملوک وی ست و هرگاه قاضی آن منقول را از دست او گرفته خواهد داشت آن را در دست امینی پس ظاهر ست که امین مذکور عادل خواهد بود پس تصرف نخواهد کرد در منقول مذکور ص بخلاف عقار چه آن محفوظ ست بنفسه و لهذا جائز ست وصی را که بفروشد منقول را که حصه کبیر غائب ست ف بی اجازت او ص و نمیرسد وی را که بفروشد عقار را که حصه کبیر مذکور ست و همین حکم وصی مادر و برادر و عم ست در مال صغیر یتیم و بعضی گفته اند که در منقول نیز اختلاف ست مانند عقار و باید دانست که قول ابی حنیفه رح الحنی گذاشتن نصف در دست صاحب قبضه ظاهرتر ست زیراچه حاجت ست بسوی محافظت ف و در گذاشتن آن در دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست زیراچه در گذاشتن مال در دست کسیکه ضامن ست زیاده محافظت ست و صاحب قبضه بسبب انکار ضامن شده است و اگر گذاشته شود در دست عادلی پس او امین ست نه ضامن ص و آنچه مذکور شد که کفیل گرفته نمیشود از صاحب قبضه پس وجهش انیست که گرفتن کفیل برپا کردن خصومت و نزاع ست و قاضی منصوب ست برای قطع خصومت نه برای برپا کردن آن و در صورت مذکوره اگر حاضر شود غائب مذکور پس حاجت نیست وی را که اقامت بینه نماید بار دیگر بلکه نصف باقی داده خواهد شد باو بنا بر حکم قاضی که برای حاضر نموده بود زیراچه یکی از وارثان میت خصم ست از جانب باقی وارثان در چیزیکه واجب میشود برای میت بر دیگر یا واجب میشود بر میت برای دیگر خواه دین باشد آن چیز یا عین بجهت آنکه مقضی له یا مقضی علیه همان میت ست ف یعنی حکم قاضی برای او یا بر وست ص در حقیقت و یکی از وارثان خلیفه او میتواند شد در حکم مذکور بخلاف قبض نمودن نصیب غیر از ترکه میت یعنی بعضی از وارثان اگرچه خصم ست از جانب وارث دیگر ولیکن قبض نمیتواند کرد نصیب دیگر بسبب آنکه قبض کننده در قبض نمودن عمل میکند برای خود پس قابل این نیست که نائب شود از جانب دیگر

او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يُكَفَّلُ وكان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعدمة اللقطة او اقرار العبد يُكَفِّلُ بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اى ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطى ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه ولا يُستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاهد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا

حكم ميكند قاضي بچيز مذكور براي مشتري مذكور وكفيل نميگيرد از وي ف اگرچه احتمال ست كه بيايد مشتري ديگر كه شراي او سابق ست بر شراي مشتري حاضر ص وهمچنين اگر ثابت كرد دين خود را بر ذمه بنده فروخته ميشود بنده مذكور بجهت دين او وكفيل گرفته نميشود از او ف اگرچه احتمال ست كه دين ديگر نيز باشد ص ووجه انيكه مكفول له مجهول ست واين كفالت صحيح نيست مانند آنكه اگر كفيل شود براي يكي از وارثان ف بانيطور كه بگويد مر وارثان را كه كفيل شدم براي يكي از شما بسبب جهالت باوجوديكه مكفول له موجود ست پس درصورت مذكوره بطريق اولي جائز نخواهد شد زيراچه وجود غائب معلوم نيست ص بخلاف نفقه ف زن مرد غائب از مال شوهر ص چه حق او ثابت ومعلوم ست ف پس مكفول له درينصورت مجهول نيست ص واما مسئله بنده گريخته ولقطه پس دران دو روايت ست واصح انيست كه دران اختلاف مذكور ست وبعضي گفته اند كه اگر بدهد قاضي لقطه را بمالكش بسبب بيان نمودن وي يا بنده گريخته را بدهد بمالكش بسبب اقرار بنده مذكور پس لازم ست كه كفيل گيرد واين باجماع ست زيراچه حق گيرنده درينصورت ثابت نيست لهذا ميرسد قاضي را كه اباء نمايد از دادن آن ونه دهد آنرا بوي مسئله ۵ — اگر باشد سرائي در دست كسي وبينه قائم كند شخصي ديگر برانيكه پدر وي وفات كرده است وسراي مذكور را ميراث گذاشته است ميان او وميان فلان برادر او كه غائب ست پس درينصورت حكم نموده ميشود به نصف سراي مذكور براي او وگذاشته ميشود نصف ديگر در دست كسي كه آن سراي در دست اوست وكفيل گرفته نميشود از وي واين نزد ابي حنيفه رح ست وصاحبين رح گفته اند كه اگر آنكس منكر باشد پس گرفته ميشود نصف سراي مذكور از دست او وداشته ميشود در دست اميني ف تا آن زمان كه حاضر شود غائب مذكور ص واگر آنكس انكار نموده باشد پس گذاشته ميشود نصف سراي مذكور در دست او ف تا آن زمان كه بيايد غائب مذكور ص ودليل صاحبين رح انيست كه منكر خائن ست پس بايد كه مال گذاشته نشود در دست او بخلاف مقر چه او امين ست ودليل ابي حنيفه رح انيست كه حكم نمودن قاضي بانيكه سراي مذكور را بميراث گذاشته است ميت حكم قاضي ست براي ميت صريحا زيراچه ميراث نميشود مگر وقتيكه ملك مورث ثابت شود واحتمال ست كه مورث مذكور اختيار نموده باشد مودع مذكور را پس سراي مذكور را از دست او بيرون كرده نخواهد شد چنانچه درصورتيكه مقر باشد

وقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

پس درین صورت اختلاف است بعضی گفته اند که این شامل ست جمیع انواع مال را زیراچه لفظ ملک عام ست از لفظ مال که مذکور ست در مسئلہ سابق و موجب تقیید آن در آن مسئلہ که مال زکوة نیست مگر واجب کردانیدن شارع چنانچه مذکور شد و آن مختص ست بلفظ مال ف اعنی مراد آنچه مالی مال زکوة از مال بلفظ مال مذکور ست در قرآن ص و هرگاه چنین شد پس لفظ ملک باقی خواهد ماند بر صفت عموم و بعضی گفته اند که لفظ ملک و لفظ مال هر دو برابر ست و همین صحیح ست زیراچه ملتزم هر دو لفظ مالیست که زائد باشد از حاجت چنانچه مذکور شد ف و آن مالیست که در ان زکوة واجب میشود ص و بعد ازان باید دانست اگر نباشد مر آنکس را مالی سوای آنچه واجب گردانیده است بر خود تصدق آن باید نگاهدارد ازان مال مقدار قوت خود را و باقی را صدقه نماید و بعد ازان هرگاه دستیاب شود مال دیگر صدقه نماید بقدر آنچه نگاهداشته بود زیراچه حاجت آن بقدر قوت او مقدم ست اما چه مقدار برای قوت خود نگاهدارد پس اندازه آن مقرر نکرده است محمد رح بسبب تفاوت احوال مردمان در مقدار مذکور و بعضی گفته اند که اگر از اهل حرفه ست باید که نگاهدارد قوت یکروزه را و اگر صاحب غله است اعنی سرای و دکان و خانه ها میدارد و اجاره میدهد و اجرت آن میگیرد پس باید که نگاهدارد قوت یکماه را و اگر صاحب عقار و زمین ست باید که نگاهدارد قوت یکساله را علی قیاس تفاوت باعتبار تفاوت مدت رسیدن مال و بنابران باید که صاحب تجارت نگاهدارد آن مقدار مال را که کفایت کند وی را تا آن زمان که باز آید مال وی بوی برسد مسئلہ ۸- اگر کسی وصی کرد شخصی را و حال آنکه آن شخص مطلع نیست بران و با وجود آن فروخت چیزی را از ترکه موصی پس آن شخص وصی میشود و بیع مذکور جائز ست و جائز نیست بیع وکیل مگر وقتیکه مطلع باشد بر وکالت خود و این فرق بنابر ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که بیع وصی مذکور نیز جائز نیست زیراچه وصی گردانیدن نائب کردن ست بعد از موت پس قیاس نموده خواهد شد بر نائب گردانیدن پیش از موت اعنی وکالت و وجه فرق بنابر ظاهر روایت آنست که وصی گردانیدن خلیفه کردن ست ف نه نائب کردن ص زیراچه اضافت آن بسوی زمانی ست که در ان زمان نائب گردانیدن باطل ست پس تصرف وصی موقوف نخواهد ماند بر علم و اطلاع او بر وصایت مذکوره چنانچه تصرف وارث ف اعنی اگر بفروشد وارث ترکه مورث را بعد از موت او در حالیکه مطلع نیست بر موت او جائز شود بیع مذکور همچنین بیع وصی مذکور نیز

ولهذا لا يستوفى الانصبة وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل فى يده ذكره فى الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما فى يده ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كما فى الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهى فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع فى حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابى يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فى العشرية راجحة عنده وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة فى المساكين

لهذا قبض نسكيند حاضر مذكور مگر نصيب خود را چنانچه اگر بينه قائم كند يكى از وارثان ميت براينكه بر ذمهٔ فلان اينقدر دين ميت ست حكم نموده مى شود بحصهٔ وارث مذكور از ان دين **ف سوال** اگر يكى از وارثان ميت خصم شود از جانب وارث ديگر بايد كه استحقاق هر دو اين ثابت شود بر يكى از وارثان و بگيرد دين خود را از وى حال آنكه چنين نيست **جواب ص** استحقاق هر دو اين ثابت نميشود بر يكى از وارثان مگر در صورتيكه جميع تركه در دست او باشد و اين مذكور ست در جامع كبير و وجهش اينست كه يكى از وارثان خصم نميشود بدون قبضه پس حكم قاضى مقصور خواهد شد بر آنچه در دست اوست **مسئله ۶** اگر شخصى بگويد كه مال من در حق مسكينان صدقه است پس اين مال محمول ست بر ماليكه دران زكوة واجب ميشود و اگر وصيت كند بثلث مال خود پس آن مال محمول ست بر جميع **ف** و اين فرق بنابر استحسان ست **ص** و مقتضاى قياس انيست كه در مسئلهٔ اول لازم شود صدقه نمودن از جميع مال و باين قائل ست زفر رح زيراچه لفظ مال شامل ست جميع مال را چنانچه در مسئلهٔ وصيت و وجه استحسان يكى انيست كه واجب گردانيدن انسان چيزى را بر ذات خود قياس نموده ميشود بر واجب گردانيدن خدا تعالى **ف** يعنى اگر انسان واجب گرداند چيزى بر ذات خود پس آن صحيح نميشود مگر در چيزيكه واجب گردانيده است الله تعالى بر انسان پس واجب گردانيدن انسان صدقه را بر ذات خود جارى نموده خواهد شد در ماليكه واجب گردانيده است الله تعالى صدقه را دران مال و اما وصيت پس آن مانند ميراث ست زيراچه موصى له خليفه ميت ست مانند وارث پس وصيت مختص نخواهد شد بنوعى از مال و دوم آنست كه ظاهر از قول وى آن ست كه التزام نموده است صدقه را از مال خود كه زائد ست و فارغ از حاجت اصلى و آن ماليست كه واجب ميشود دران زكوة و اما وصيت پس آن متحقق ميشود در حالت استغنا پس آن محمول خواهد شد بر جميع مال و بايد دانست كه در قول وى كه مال من صدقه است در حق مسكينان داخل ست زمين عشرى نزد ابى يوسف رحمه الله زيراچه زمين مذكور سبب وجوب صدقه است بنابر آنكه در عشر جهت صدقه غالب است نزد او رحمه الله و نزد محمد رحمه الله زمين عشرى دران داخل نيست زيراچه زمين مذكور سبب مئونت است بنابر آنكه در عشر جهت مئونت غالب است نزد او رحمه الله و زمين خراجى دران داخل نيست نزد همه علما زيراچه خراج مئونت محض است **ف** دران جهت صدقه نيست اصلا **ص** **مسئله ۷** اگر كسى بگويد كه آنچه ملك من ست آن صدقه ست در حق مسكينان

قال واذا باع القاضی او امینه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم یضمن لان امین القاضی قائمٌ مقام القاضی والقاضی قائمٌ مقام الامام وکلُّ واحدٍ منهم لا یلحقه ضمانٌ کیلا یتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضیع الحقوق ویرجع المشتری علی الغرماء لان البیع واقعٌ لهم فیرجع علیهم عند تعذر الرجوع علی العاقد کما اذا کان العاقد محجوراً علیه ولهذا یباع بطلبهم وان امر القاضی الوصیّ ببیعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتری علی الوصی لانه عاقدٌ نیابةً عن المیت وان کان باقامة القاضی عنه فصار کما اذا باعه بنفسه **قال** ویرجع الوصی علی الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للمیت مالٌ یرجع الغریم فیه بدینه قالوا ویجوز ان یقال یرجع بالمائة التی غرمها ایضاً لانه لحقه فی امر المیت والوارث اذا بیع له بمنزلة الغریم

ص مسئله ۱۱ — اگر بفروشد قاضی یا امین او بنده کسی را برای دین داثنان دیگیرد مال را وضائع گردد آن مال در دست قاضی مذکور یا در دست امین مذکور وآن بنده مستحق شود پس آن قاضی وامین او ضامن آن نمیگردد زیرا چه اگر لاحق شود آنها را ضمان پس منصب مذکور را کسی قبول نخواهد کرد وحقوق مردمان ضائع خواهد شد هرگاه آنها ضامن مال مذکور نشدند مشتری خواهد گرفت مال مذکور را از داثنان مذکورین زیرا چه بیع مذکور برای آنها بوقوع آمده بود پس مشتری از آنها خواهد گرفت وقتیکه گرفتن آن از عاقد متعذر باشد چنانچه در صورتیکه وکیل بیع کند کسی صبی غیر ماذون یا بنده غیر ماذون را و بیع کند وکیل مذکور متاع موکل را وقبض کند بهای آن را وضائع شود بهای مذکور در دست او یا مبیع مذکور مستحق شود اعنی درینصورت حقوق عقد بسوی موکل عائد میگردد نه بسوی وکیل مذکور که عاقد است همچنین درینجا نیز

مسئله ۱۲ — اگر امر کند قاضی وصی را که او برپا نموده است آنرا بفروختن بنده برای داثنان و بفروشد آنرا وصی مذکور بنا بر امر قاضی وبعد از ان مستحق شود بنده مذکور یا بمیرد پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری وضائع شود مال اعنی بهای آن پس درینصورت واپس میگیرد مشتری بهای آنرا از وصی مذکور زیرا چه او عاقد است ونائب میت است بسبب آنکه قاضی نائب گردانیده است اورا از جانب میت پس او قائم مقام میت است نه قائم مقام قاضی ومیت اگر خود بیع میکرد در حین حیات خود حقوق بیع باو راجع میشد پس همچنین راجع خواهد شد بسوی کسیکه قائم مقام اوست بنا بران واپس خواهد گرفت مشتری بهای مذکور را از وصی مذکور وبعد از ان او خواهد گرفت آنرا از داثنان زیرا چه وصی مذکور عمل بیع برای آنها نموده بود وبعد از ان اگر ظاهر شود مال میت خواهد گرفت دائن باقی دین خود را از ان مال **ف** بجهت آنکه دین باقی باو نرسیده است **ص** وباید دانست که گفته اند فقها که همچنین جائز است دائن را اینکه بگیرد از ان مال آن چیز را که تاوان او داده است زیرا چه آن تاوان لاحق شده است بوی بجهت میت **مسئله ۱۳** — وقتیکه فروخته شود برای وارث میت چیزی از ترکه وی پس آن وارث بمنزله دائن است **ف** یعنی اگر محتاج شود وارث صغیر بفروختن چیزی از ترکه میت پس اگر بفروشد آنرا وصی وبعد از ان مستحق شود مبیع مذکور پس مشتری واپس خواهد گرفت آنرا از وارث مذکور واگر بفروشد آنرا امین قاضی برای وارث واپس خواهد گرفت مشتری بهای آنرا از وارث مذکور اگر او کبیر باشد واگر صغیر باشد منصوب کند قاضی شخصی را برای اداء دین مر وارث مذکور را وادا کند بهای مذکور را از مال وارث مذکور که صغیر است

اما الوکالة فانابة لقیام ولایة المنوب عنه فیتوقف علی العلم وهذا لانه لو توقف علی العلم لا یفوت النظر لقدرة الموکل وفی الاول یفوت لعجز الموصی ومن اعلمه من الناس بالوکالة یجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر **قال** ولا یکون النهی عن الوکالة حتی یشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابی حنیفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فیها کفایة وله انه خبر ملزم فیکون شهادة من وجه فیشترط احد شطریها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموکل لان عبارته کعبارة المرسل للحاجة الی الارسال وعلی هذا الخلاف اذا اخبر المولی بجنایة عبده والشفیع والبکر والمسلم الذی لم یهاجر الینا

ص واما وکالت پس آن نائب کردن ست چه در صورت وکالت ولایت موکل باقی ست پس تصرف او موقوف خواهد ماند بر علم واطلاع او وسر آن اینست که اگر موقوف ماند تصرف وکیل بر علم واطلاع او هیچ ضرر موکل نیست چه او خود قادرست بر فروختن متاع و در صورت وصیت اگر موقوف ماند تصرف وصی مذکور بر علم واطلاع او فوت میشود منفعت موصی چه او عاجزست از تصرف **مسئله ۹**۔ اگر وکیل کند کسی شخصی را و خبر این برساند بآن شخص کسی و او تصرفی نماید ف چون بیع مثلاً ص پس آن تصرف جائزست ف خواه آن خبر دهنده آزاد باشد یا بنده صغیر باشد یا کبیر و فاسق باشد یا عادل ص زیرا چه مطلع گردانیدن وی بر وکالت او اثبات حق تصرف ست ویرا و دران الزام هیچ چیز نیست **مسئله ۱۰**۔ معزول نمودن وکیل ثابت نمیشود مگر وقتیکه گواهی دهند نزد آن وکیل دو گواه مستور الحال یا یک مرد عادل و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که هر دو مسئله برابر ست زیرا چه توکیل و عزل وکیل هر دو از معاملات ست و دران خبر یک کس کافی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خبر معزولی وکیل موجب الزام ست ف بسبب آنکه موجب کف تصرف ست و مالیکه در دست اوست مضمون ست ص پس خبر مذکور گواهی ست من وجه پس باید که شرط نموده شود یک جزو شهادت که عبارت ست از عدد یا عدالت ف یعنی خبر دهنده یک شخص عادل باشد یا دو شخص مستور الحال ص بخلاف خبر توکیل ف چه آن موجب الزام نیست اصلا چنانچه مذکور شد در مسئله سابق ص و بخلاف وقتیکه خبر معزولی برساند بوکیل پیامبر موکل چه دران هیچ شرط نیست که عادل باشد یا دو کس زیرا چه کلام پیامبر کلام صاحب پیام ست بنابر آنکه محتاج ست بفرستادن پیام همین اختلافست در صورتیکه رسانیده شود بخواجه خبر جنایت بنده او یا خبر بیع رسانیده شود بشفیع یا خبر نکاح رسانیده شود بدختر باکره یا خبر بعض احکام شرع رسانیده شود بمسلمانیکه در دار حرب ساکن ست و هنوز بهجرت نکرده ست بدار الاسلام ف یعنی اگر خبر رساند کسی بخواجه که فلان بنده تو چنین جنایت کرده ست و بعد از آن خواجه مذکور تصرف نمود در بنده مذکور را یا آزاد کند ویرا پس لازم نمی آید که اختیار کرده شود فدیه آن بنده اگر وقتیکه خبر دهنده مذکور عادل باشد یا دو شخص مستور الحال بخلاف صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر رساند بشفیع و او سکوت کند از طلب الموائبت شفعه باطل نمیشود حق شفعه او نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر نکاح رساند بدختر باکره و او سکوت کند پس آن رضامندی نیست نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و همچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر حکم شرع رساند بمسلمانیکه در او اول نکند بران گنهگار نمیشود نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح

وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاضٍ ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضاً لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معايناً ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضاً وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهوداً ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال

ص وهمچنین درصورتیکه بگوید قاضی معزول بشخصی که حکم نموده ام بقطع دست تو بسبب حق و بگوید شخص مذکور که بظلم حکم نموده بقطع دست من پس قول قاضی مقبول ست و این حکم در هر دو مسئله وقتی ست که شخص مذکور مقر باشد بانیکه قاضی مذکور حکم کرده است درحالیکه قاضی بوده است و وجهش انیست که آن هر دو هرگاه مقر شدند بانیکه حکم کرده است قاضی مذکور درحالت قضای خود پس پس ظاهر حال شاهد قاضی ست چه ظاهر انیست که قاضی حکم نمیکند بظلم و درینصورت قسم نیست بر قاضی مذکور زیراچه بتصدیق آنها ثابت شد که حکم کرده ست قاضی درحالت قضای خود و بر قاضی قسم نیست و باید دانست که اگر اقرار کند قاطع دست در مسئله دوم یا اقرار کند گیرنده مال در مسئله اول بچیزیکه قاضی اقرار کرده است بآن پس حکم چنان ست که مذکور شد یعنی او نیز ضامن نمیشود زیراچه او بریده است دست آن را یا گرفته است مال آن را بحکم قاضی درحالت قضای او و دادن قاضی مال را بصاحب حق صحیح ست چنانچه صحیح ست دادن قاضی مال را بصاحب حق درحضور مدعی علیه و اگر بگوید شخص مذکور در مسئله اول و دوم که قاضی مذکور حکم کرده است پیش ازانکه قاضی شده بود یا بگوید حکم کرده است بعد از معزولی پس درینصورت نیز قول قاضی مذکور مقبول ست و همین صحیح ست زیراچه نسبت کرده است قاضی مذکور حکم خود را بسوی حالیکه منافی وجوب ضمان ست پس قول وی مقبول خواهد بود چنانچه اگر بگوید کسی که طلاق داده بودم زن خود را یا بگوید که آزاد نموده بودم بندهٔ خود را درحالیکه مجنون بودم وحال آنکه جنون او معهود و معلوم ست پس قول او مقبول ست لهذا طلاق و اعتاق او واقع نمیشود و درینصورت اگر اقرار کنند قاطع دست یا گیرندهٔ مال بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی مذکور ضامن میشوند آنها زیراچه اقرار نموده اند آنها بچیزیکه سبب ضمان ست و خبر این نیست که قول قاضی مقبول ست درحق دفع ضمان از ذات خود نه درحق باطل نمودن سبب ضمان درحق غیر بخلاف صورت اول چه در آن صورت قطع دست و گرفتن مال ثابت ست بحکم قاضی بسبب تصدیق آنها مر قاضی را و این همه که مذکور شد وقتی ست که مال مذکور موجود نباشد در دست کسیکه گرفته است آن مال را و اگر مال مذکور موجود باشد در دست او و او اقرار کند بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی پس درینصورت واپس گرفته میشود مال مذکور از دست او خواه شخص مذکور که مال از وی گرفته است

لانه اذا لم یکن فی الترکة دین کان العاقد عاملا له **فصل آخر** واذا قال القاضی قد قضیت علی هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتی تعاین الحجة لان قوله یحتمل الغلط والخطاء والتدارك غیر ممکن فاعلی هذه الروایة لا یقبل کتابه واستحسن المشائخ هذه الروایة لفساد حال اکثر القضاة فی زماننا الا فی کتاب القاضی للحاجة الیه وجه ظاهر الروایة انه اخبر عن امر یملك انشاءه فیقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولی الامر واجبة وفی تصدیقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح ان کان عدلا عالما یقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخیانة وان کان عدلا جاهلا یستفسر فان احسن التفسیر وجب تصدیقه والا فلا وان کان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا یقبل الا ان یعاین سبب الحکم لتهمة الخطاء والخیانة قال واذا عزل القاضی فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الی فلان قد قضیت بها علیك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضی

حق زیرا چه هرگاه در ترکه میت مذکور دین هیچ دائن نیست پس وصی یا امین قاضی خواهد فروخت ترکه مذکوره را برای ارث مذکوره عقد حکم **فصل مسئله ۱** ـ اگر قاضی بشخصی بگوید که هر آئینه حکم برجم کرده ام بر فلان پس رجم کن تو آن را یا بگوید که حکم بقطع دست نموده ام بر فلان پس قطع کن تو دست آن را یا بگوید که حکم بضرب نموده ام بر فلان پس بزن تو آن را پس جایز ست آن شخص را که موافق امر قاضی بعمل آرد واین ظاهر روایت ست واز محمد رح مرویست که او برگشت ازین قول وقائل شد به اینکه عمل نکند بر امر قاضی تا آن زمان که گواهی دهد بر قول قاضی یک مرد عادل زیرا چه در قول قاضی احتمال غلطی وخطاست و بعد از عمل بر قول قاضی اگر غلطی یا خطا ظاهر شود تدارک آن ممکن نیست و بنا برین روایت مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول نیست، ومشائخ رح این روایت را مستحسن شمرده اند بجهت آنکه احوال اکثر قاضیان درین زمانه فاسد ست ولیکن مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست بجهت احتیاج مردمان و دلیل ظاهر روایت یکی اینست که قاضی خبر داد از امریکه او انشای آن میتواند کرد چه قاضی میتواند که حکم کند فی الحال پس قول او درچنین امر مقبول خواهد شد زیرا چه قاضی در قول مذکور متهم نیست بخطا وخیانت ودوم آنکه اطاعت اولی الامر واجب ست **ف** وقاضی از اولی الامر ست **ص** ودر تصدیق قول او اطاعت او متحقق میشود پس تصدیق قول وی لازم ست وامام ابو منصور ماتریدی رح گفته است که اگر قاضی عادل عالم باشد پس قول او مقبول ست ومطابق آن عمل باید کرد چه او متهم نیست بخطا وخیانت واگر عادل جاهل باشد باید که استفسار نموده شود از وی پس اگر خوب تفسیر وبیان نماید حکم خود را بروجهیکه معلوم شود ازان که حکم مذکور بنا بر سببی ست که موجب حکم مذکور ست از روی شرع پس تصدیق قول او واجب ست وگرنه واجب نیست واگر جاهل فاسق باشد یا عالم فاسق پس باید که شخص مذکور مطابق قول او عمل نکند مگر وقتیکه مشاهده نماید سبب حکم را چه درین هنگام قاضی مذکور متهم ست بخطا یا بخیانت **مسئله ۲** ـ هرگاه معزول باشد قاضی پس گفت بشخصی که گرفته ام از تو هزار درهم را وداده ام آنرا بفلان کس بنا بر آنکه حکم نموده بودم برای آنکس بر تو بهزار درم مذکور گفت شخص مذکور که چنین نیست بلکه گرفته تو آنرا از من بظلم وتعدی پس درینصورت مقبول ست قول قاضی **ف** لهذا او ضامن آن نمی شود

ثم لم یأتوا باربعة شهداء ولا یقبل فیها شهادة النساء لحدیث الزهری رض مضت السنة من لدن رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم والخلیفتین من بعده ان لا شهادة للنساء فی الحدود والقصاص ولان فیها شبهة البدلیة لقیامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فیما یندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقیة الحدود والقصاص تقبل فیها شهادة رجلین لقوله تعالی واستشهدوا شهیدین من رجالکم ولا یقبل فیها شهادة النساء لما ذکرنا

قال وما سوی ذلک من الحقوق یقبل فیها شهادة رجلین او رجل وامرأتین سواء کان الحق مالا او غیر مال مثل النکاح والطلاق والوکالة والوصیة ونحو ذلک وقال الشافعی رح لا یقبل شهادة النساء مع الرجال الا فی الاموال وتوابعها لان الاصل فیها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولایة فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل فی الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت فی الاموال ضرورة والنکاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا یلحق بما هو ادنی خطرا واکثر وجودا ولنا ان الاصل فیها القبول لوجود ما یبتنی علیه اهلیة الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول یحصل العلم للشاهد وبالثانی یبقی وبالثالث یحصل العلم للقاضی ولهذا یقبل اخبارها فی الاخبار

و بعد از آن نیارند چهار گواه پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه و گواهی زن دران مقبول نیست بجهت آنکه زهری رض روایت کرده است که از عهد پیغمبر صلعم و هر دو خلیفه او همین طریقه جاری ست که گواهی زن مقبول نیست در باب حدود و قصاص و بجهت آنکه در گواهی زن شبهه بدل گواهی مردست و تعیکه مریافته نشود ف از حقیقت بدلیت چه بدل حقیقی آنست که وقت امکان عمل باصل معتبر نباشد مثل تیمم که بدل وضوست و وقت امکان آب عمل به تیمم صحیح نیست و گواهی زنان با گواهی مردان جائزست چنانچه در غیر حدود و قصاص کذا فی النهایه ص پس مقبول نخواهد شد گواهی زن در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه و بعضی از آن گواهی ست در باقی حدف مثل شرب و سرقه ص و در قصاص ص معتبر دران گواهی دو مردست زیرا چه چنین آمده است در قرآن مجید و گواهی زن دران معتبر نیست بجهت روایت زهری رض که مذکور شد و باید دانست که آنچه سوای از آن ست که مذکور شد از حقوق پس مقبول ست دران گواهی دو مرد و هم گواهی یک مرد و دو زن خواه آن حق مال باشد یا غیر مال چون نکاح و طلاق و وکالت و وصیت و مانند آن و شافعی رح گفته ست که مقبول نیست گواهی یک مرد و دو زن مگر در اموال و توابع آن ف چون اجاره و کفالت ص زیرا چه اصل در گواهی زن عدم قبول ست بسبب نقصان عقل و اختلال ضبط و قصور ولایت چه زن صلاحیت این ندارد که والی و امیر شود و لهذا گواهی زن مقبول نیست در حد و قصاص ف سوال هرگاه نزد شافعی رح اصل در گواهی زن عدم قبول باشد باید که معتبر نباشد گواهی زنان فقط در اموال نیز و حال آنکه گواهی چهار زن فقط مقبول ست نزد او رح در اموال جواب ص گواهی چهار زن فقط در اموال مقبول ست بجهت کثرت وقوع پس باین ضرورت گواهی چهار زن فقط دران مقبول ست بخلاف نکاح چه آن امر عظیم و خطیرست و قلیل الوقوع بنسبت معامله مالی پس ملحق نخواهد شد بچیزیکه ادنی ست و کثیر الوقوع و علمای ما رح میگویند که اصل در گواهی زن قبول ست بسبب آنکه بنای گواهی بر سه چیز ست یکی مشاهده دوم ضبط و سوم ادای شهادت زیرا چه بسبب اول علم حاصل میشود مر گواه را و بسبب دوم علم مذکور باقی میماند و بسبب سوم حاصل می شود علم مر قاضی را و آن هر سه چیز یافته می شود در زن لهذا مقبول ست روایت او در حدیث و خبر

صُدِّقَ القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه
اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين
الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام
واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه
ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة
في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى

آن کس تصدیق قاضی نماید در قول وی که او در حالت قضا داده است مال مذکور را بآن کس یا دعوی کند که در غیر حالت قضا داده
زیرا چه آن کس اقرار میکند باینکه مال اولاً در قبضهٔ آن شخص بود پس مقبول نخواهد شد دعوی او که او مالک آن مال گشته است مگر
بحجت و قول قاضی معزول فقط حجت نیست ف چه او بعد از معزولی یکی از رعایا گردیده است والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان شهادت اعنی گواهی

ص مسئله ۱- ادای شهادت فرض است بر گواهان و جائز نیست آنها را کتمان اعنی پوشیدن آن وقتیکه طلب گواهی کند
از آنها مدعی زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که اباً نکنند گواهان از ادای شهادت وقتیکه طلب نموده شود گواهی از آنها
و نیز فرموده است که مپوشید گواهی را و هر که بپوشد گواهی را پس او گنهگار است و لیکن طلب مدعی شرط است زیرا چه ادای شهادت
حق اوست پس موقوف خواهد ماند بر طلب او چنانچه همین حکم است در جمیع حقوق مسئله ۲- در گواهی حدود گواه مختار است
اگر خواهد ادای شهادت نماید و اگر خواهد خاموش ماند و گواهی ندهد زیرا چه او میان دو اجر است یکی اقامت حد دوم پرهیز نمودن
از هتک حرمت و پوشیدن عیب بهتر و افضل است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است مر کسی را که ادای شهادت نمود نزد او صلعم که
اگر می پوشیدی تو آن را هر آئنه بهتر بودی برای تو و نیز فرموده است که هر که عیب برادر مسلمان را بپوشد ستر خواهد کرد در حق او
خدا تعالی در هر دو جهان و نیز در تلقین دفع حد آنچه منقول است از پیغمبر صلعم و از اصحاب او رضم دلالت ظاهر است بر افضلیت
عیب پوشی و کتمان شهادت در باب حدود و لیکن واجب است که گواهی مال دهد در باب سرقه باین طور که بگوید که گرفته است مال را
تا حق صاحب مال تلف نشود و نگوید که دزدی کرده است تا محافظت ستر حاصل شود و نیز اگر دزدی ظاهر شود واجب خواهد شد
قطع دست و در صورت قطع دست ضمان مال واجب نمیشود پس حق صاحب مال تلف خواهد شد مسئله ۳- باید دانست که
گواهی بر چند نوع و چند مرتبه است بعضی از آن گواهی است در باب زنا و معتبر در آن گواهی چهار مرد است زیرا چه او تعالی در قرآن مجید
فرموده است که اگر مرتکب فاحشه شوند زنان شما پس گواه بیارید بر آنها چهار مرد از شمایان و نیز فرموده است که کسانیکه دشنام میدهند زنان عفیفه را

فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل فی العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا فی المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبی لا تقبل عند ابی حنيفة رح فی حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا فی حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل فی حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولابد فی ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضی من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوی عدل منكم ولان العدالة هی المعينة للصدق

ص واما حكم گواهی زن در مسئله بکارت پس آن نیست که اگر دعوی کند زنی بر شوهر خود که او عنین ست و بکارت من ثابت و گواهی دهد زنی باینکه زن مذکوره باکره است پس تاخیر نموده میشود تا بیک سال و بعد از ان تفریق نموده میشود میان زن و شوی مذکور و زیرا چه بکارت اصل ست و موید شد بگواهی مذکوره همین حکم ست در صورتیکه خرید کسی کنیزی را بشرط بکارت و بعد از ان دعوی کرد که کنیز مذکوره ثیبه است و خواست که واپس دهد آن را پس باید که نگاه کند زنی در موضع بکارت آن ف پس اگر بگوید که آن باکره است مقبول ست قول وی چه بکارت اصل ست و موید شد بگواهی مذکور ص و اگر بگوید که کنیز مذکوره ثیبه ست پس بقول او ثابت خواهد شد ثیبه بودن آن که عیب ست و دعوی مشتری صحیح خواهد شد و بعد از ان قسم طلب نموده خواهد شد از بائع ف زیرا چه گواهی زن مذکوره درین صورت از تائید خالی ست ص پس او اگر قسم خورد باینطور که عیب مذکور نزد او نبود تا آن زمان که تسلیم نموده ست آن را بدست مشتری رد نخواهد کرد مشتری و اگر از قسم ابا کند پس مشتری رد خواهد کرد ف زیرا چه گواهی زن مذکوره بانضمام نکول بائع قوی خواهد شد ص واما گواهی زن در استهلال صبی اعنی آواز او بعد از متولد شدن پس نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست در حق وارث شدن صبی مذکور زیرا چه آواز مذکور از ان قبیل ست که مردان بران مطلع میشوند ولیکن گواهی مذکور در حق نماز جنازه مقبول ست زیرا چه نماز مذکور از امور دین ست ف پس بنا بر گواهی مذکور نماز جنازه خوانده میشود بر صبی مذکور ص و نزد صاحبین رح گواهی مذکور مقبول ست نیز در حق وارث شدن صبی مذکور زیرا چه آواز مذکور آواز صبی ست در وقت تولد و عادت نیست که دران وقت مرد حاضر شود پس گواهی زن بر آواز مذکور بمنزله گواهی زن ست بر نفس ولادت ف و گواهی زن بر نفس ولادت مقبول ست پس مقبول خواهد شد بر آواز مذکور نیز ص

مسئله — در جمیع حقوق چه مالی و چه غیر مالی عدالت گواه و لفظ شهادت ضرور ست حتی که در گواهی زن بر ولادت و غیره و نیز همین صحیح ست زیرا چه آن گواهی ست چه دران معنی الزام ست لهذا مختص ست بمجلس قضا و شرط ست دران که گواه حر و مسلمان باشد پس اگر لفظ شهادت نگوید بلکه گوید که میدانم یا گوید که یقین میدانم پس گواهی او مقبول نیست واما عدالت گواه پس ضرور ست بجهت آنکه در قرآن مجید مذکور ست که گواه بگیرید دو عادل را و بجهت آنکه بسبب وصف عدالت جانب صدق راجح میشود

و نقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن **قال** ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق

و اختلالیکه در ضبط آنهاست به سبب زیادتی سهو و نسیان پس جبر نقصان آن میشود بسبب آنکه یکی با دیگری ضم نمود میشود یعنی دو زن بمنزلۂ یک مرد شمرده میشود پس باقی نماند بعد ازان مگر شبهه بدلیت لهذا مقبول نیست گواهی آنها در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه **ف** یعنی حد و قصاص **ص** بخلاف نکاح وغیره چه این حقوق ثابت میشود با وجود شبهه پس گواهی زنان دران مقبول خواهد بود **ف سوال** هرگاه دو زن بمنزله یک مرد شمرده میشود پس باید که گواهی چهار زن فقط مقبول باشد در حقوق مذکوره و در اموال و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** مقتضای قیاس همین ست ولیکن گواهی چهار زن فقط مقبول نیست دران برخلاف قیاس بنابرآنکه اگر مقبول شود گواهی زنان فقط دران پس برامدن آنها برای ادای شهادت اکثر اتفاق خواهد شد **ف** و حال آنکه مستور بودن آنها اولی و افضل ست **ص مسئله** گواهی یک زن مقبول ست درباب ولادت **ف** باین طور که بگوید که این زن زائیده است این فرزند را **ص** و همچنین گواهی یک زن معتبر ست در بکارت **ف** باین طور که بگوید که این زن باکره است **ص** و همچنین معتبر ست در عیوب زنان در موضعی که مردان مطلع نمیشوند بران و دلیل اینهمه حدیث پیغمبر صلعم ست چه در حدیث آمده است که گواهی زنان جائز ست در چیزیکه مردان نمی توانند که بران نظر نمایند و وجه استدلال بر جواز شهادت یک زن از حدیث مذکور اینست که لفظ النساء یعنی زنان که در حدیث مذکور ست جمع معرف بلام ست و ازین قسم جمع جنس مراد میشود اگر معهود مراد نباشد پس شامل خواهد شد اقل را که یک زن ست و شافعی رح درین مسائل گواهی چهار زن شرط نموده است و حدیث مذکور حجت ست بروی رح و نیز حجت دیگر اینست که در مسائل مذکوره شرط ذکورت گواه ساقط ست بلکه گواهی زن فقط معتبر ست بنابرآنکه فساد نظر زن بسوی عورت زن بنابر جنسیت کمتر ست از نظر مرد بسوی آن پس همچنین ساقط خواهد شد اعتبار شرط عدد گواه **ف** زیراچه در نظر یک کس فساد کمتر ست از نظر جماعت **ص** ولیکن باید دانست که اگر دو زن یا سه زن باشد پس دران احتیاط ست زیراچه در گواهی مذکور معنی الزام ست و بعد ازان باید دانست که حکم گواهی زن در مسئله ولادت مشروحاً مذکور شده است در کتاب الطلاق درباب ثبوت نسب **ف** چنانچه مذکور ست که اگر نکاح کند مردی زنی را و فرزندی بزاید زن مذکوره بعد گذشتن شش ماه یا زیاده از وقت نکاح و آن مرد انکار ولادت نماید پس ثابت میشود ولادت بگواهی یک زن کذا فی العنایه

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث
المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع
او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها
في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة
بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه
وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه
الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة
اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان
رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

ص وباید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح بنا بر اختلاف عصر وزمانه است وفتوی
درین زمانه بر قول صاحبین رح است وبعد ازان طریقه تزکیه وتفتیش در سر این ست که بنویسد رقیمه را خفیه بسوی مزکی ف
اعنی کسیکه جرح وتعدیل میکند ص وبنویسد دران رقیمه نسب گواهان وچهره آنها ومحله آنها ومزکی مذکور نیز جواب آنرا خفیه بنویسد
چه اگر ظاهر گردد شاید که مدعی خدع یا قصد ایذا نماید ودر تزکیه علانیه ضرورست که قاضی مزکی مذکور وگواه مذکور را دریک جا جمع کند
واحوال گواه مذکور را بحضور وی پرسد تا احتمال تعدیل غیر او باقی نماند وباید دانست که در صدر اول اعنی در زمان پیغمبر صلعم وزمان
اصحاب وی رض تزکیه علانیه بود فقط ودرین زمانه به تزکیه سر اکتفا نموده میشود تا فتنه بر پا نشود ف اعنی عداوت نشود میان
مزکی وگواه ص واز محمد رح مرویست که تزکیه علانیه بلا وفتنه است وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درباب
تعدیل ضرورست که مزکی بگوید که آن شاهد عدل است وآزاد که گواهی آن جائزست زیرا چه بنده را نیز گفته میشود که عادل است
ف وحال آنکه گواهی آن جائز نیست ص وبعضی گفته اند که قول وی که آن شاهد عدل است کافی ست زیرا چه آزادی
ثابت ست بنا بر دار اسلام وهمین اصح ست مسئله ۸ — باید دانست که بنا بر قول کسیکه قائل ست باینکه لازم ست قاضی را
پرسیدن احوال گواهان پس از طعن مدعی علیه تزکیه او معتبر نیست اعنی اگر گوید مدعی علیه که گواهان عادل اند مقبول نیست وهمین ظاهر روایت ست واز ابی یوسف
ومحمد رح مرویست که تزکیه مدعی علیه جائزست ولیکن نزد محمد رح تزکیه یک شخص دیگر نیز شرط است زیرا چه نزد او تزکیه یک کس کفالت
نمیکند بلکه دران عدد شرط است ووجه ظاهر روایت آنست که مدعی علیه در زعم مدعی وگواهان او کاذب است در انکار او وناحق وباطل
واصرار می نماید بران پس قابل این نیست که مزکی شود ف زیرا چه مزکی مرد عادل باید نزد همه ص وآنچه مذکور شد وقتی ست که
بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند ولیکن در ادای شهادت خطا کرده اند یا سهو ونسیان عارض شده است مر آنها را واما
اگر بگوید که آنها راست گفته اند یا آنها عادل وراست گو هستند پس این اعتراف واقرارست بحق مدعی ف پس قاضی حکم خواهد کرد
بنا بر اقرار نه بگواهی گواهان ص مسئله ۹ — تزکیه یک کس جائزست ودو کس افضل ست واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح است

لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابى يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضى لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله فى ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم فى السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح قال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان

واگر غير عادل باشد بايں جهت كه ارتكاب امر حرام ميكند پس او دروغ نيز خواهد گفت **ف** لهذا جانب صدق او ترجيح ندارد **ص** وازابى يوسف رح مرويست كه فاسق وقتيكه صاحب وجاهت وصاحب مروت باشد مقبول ست گواهى او زيراچه او بسبب وجاهت خود با جرت گواهى نخواهد داد وبسبب مروت دروغ نخواهد گفت واصح همان اول ست **ف** يعنى گواهى فاسق مقبول نيست **ص** وليكن اگر قاضى حكم كند بنابر گواهى فاسق صحيح بشود حكم نزد علماى ما رح واما لفظ شهادت پس ضرورست بجهت آنكه نصوصيكه وارد شده است درباب شهادت همه بلفظ شهادت وارد ست وبجهت آنكه در ذكر كردن لفظ شهادت زياده تاكيد ست زيراچه اين لفظ از الفاظ قسم ست واز دروغ گفتن باين لفظ اجتناب شديد خواهد كرد **مسئله** – ابو حنيفه رح گفته است بايد كه حاكم اقتصار نمايد در حق مسلمان بر ظاهر عدالت وسوال وتفتيش نكند از حال او تا آن زمان كه طعن كند مدعا عليه در حق او بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه مسلمانان همه عادل اند درباب شهادت مگر محدود بسبب قذف وچنين منقول ست از عمر رض وبجهت آنكه ظاهر از حال مسلمان همين ست كه او از آنچه حرام ست در دين مسلمانى اجتناب مى نمايد وبر ظاهر اكتفا نموده ميشود چه حصول يقين متعذر ست وليكن در حدود وقصاص بر ظاهر عدالت اكتفا نكند بلكه سوال وتفتيش نمايد از احوال گواهان بجهت آنكه حدود وقصاص از ان قبيل ست كه حيله نموده ميشود براى اسقاط آن لهذا شرط است كه سوال وتفتيش نمايد از احوال گواهان آن وبجهت آنكه شبهه دران موجب دفع آن ست **مسئله** – اگر طعن كند مدعى عليه در حق گواهان پس بايد كه قاضى تفتيش كند از احوال آنها زيراچه چنانچه ظاهر ست كه مسلمان ارتكاب حرام نميكند وگواهى دروغ حرام ست همچنين ظاهر ست كه مسلمان طعن دروغ نميكند پس ميان هر دو ظاهر تقابل وتعارض واقع شد لهذا بايد كه قاضى تفتيش كند از احوال گواهان براى طلب ترجيح وابو يوسف ومحمد رح گفته اند ضرورست كه سوال وتفتيش نمايد از احوال گواهان در سر وعلانيه در جميع حقوق زيراچه بناى حكم قاضى بر حجت ست وحجت گواهى عادل ست پس بايد كه قاضى تفتيش نموده دريافت نمايد عدالت آنها را ودر تفتيش نمودن از احوال گواهان محافظت حكم قاضى ست از باطل شدن **ف** چه اگر تفتيش بينه نمايد وبنابر ظاهر حال حكم كند وبعد ازان معلوم شود خلاف آن باطل شود حكم مذكور

لا يجوز له أن يشهد ولو فسّر للقاضي لا يقبله لأن النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم إلا إذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه له أن يشهد لأنه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده عليها لأن الشهادة غير موجبة بنفسها وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد من الإنابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد لأنه ما حمّله وإنما حمّل غيره قال ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول أبي حنيفة رح وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا بالاتفاق وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادته في ديوانه أو قضيته لأن ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان

پس جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن و همچنین اگر گواهی دهد و بیان نماید نزد قاضی پس قاضی قبول نه کند گواهی ویرا زیرا چه آواز یکی متشابه آواز دیگر میشود لهذا جائز نیست ویرا که گواهی دهد درین صورت ولیکن اگر درآید در خانه و داند که درین خانه سوای آنکس کسی دیگر نیست و بعد ازان نشنید بر در خانه مذکور و آن خانه را سوای آن دروازه مسلکی و راهی دیگر نباشد و بشنود اقرار کسی که اندرون خانه مذکور ست و حال آنکه نمی بیند آنرا پس درین صورت جائز ست ویرا که گواهی دهد باقرار مذکور زیرا چه علم حاصل میشود ویرا درین صورت و نوع دوم آن چیزیست که حکم آن ثابت نمیشود بنفس آن چون گواهی دادن بر گواهی چه حکم ثابت نمیشود بنفس گواهی زیرا چه گواهی چیزی ست که احتمال صدق و کذب دارد و امر محتمل حجت ملزم نیست پس بمجرد شنیدن گواهی معلوم نخواهد شد مر سامع را که حق ثابت ست پس اگر بشنود کسی شخصی را که گواهی میدهد بچیزی جائز نیست ویرا که گواهی دهد بر گواهی او مگر وقتیکه گواه گیرد ویرا آن شخص مذکور بر گواهی خود زیرا چه گواهی موجب حکم نیست بنفسه بلکه موجب آن نمیشود مگر وقتیکه منقول شود بمجلس قاضی و گواهی دادن بر گواهی وی تصرف ست در حق وی پس ضرورست که نائب خود کند آن شخص مذکور و در صورت مذکوره نائب نکرده است ویرا و همچنین اگر بشنود شخص مذکور که او گواه میگیرد کسی را بر گواهی خود جائز نیست ویرا که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد بر گواهی آن زیرا چه شخص مذکور گواه و نائب خود نکرده است ویرا بلکه جز این نیست که گواه و نائب خود کرده است غیر او را

مسئله ۲ – اگر بیند کسی خط خود را بر کاغذ معینا مثلا یا غیر آن پس بسبب دیدن خط خود جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن مگر وقتیکه یاد باشد ویرا گواهی مذکور زیرا چه خط یکی مشابه خط دیگر میشود پس ویرا بمجرد دیدن خط مذکور علم حاصل نمیشود و بعضے گفته اند که این قول ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح جائز ست بنا بر دیدن خط خود که گواهی دهد و بعضی گفته اند که درینصورت اختلاف نیست بلکه همه متفق اند برانکه جائز نیست ویرا که گواهی دهد و اختلاف نیست مگر در صورتیکه یابد قاضی گواهی کسی را در دیوان اعنی دفتر خود یا یابد حکمنامه خود را در خریطه خود چه درینصورت نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که حکم کند مطابق آن اگرچه یاد نداشته باشد آنرا زیرا چه انچه در خریطه قاضی ست پس زیر مهر وی ست و محفوظ ست ازینکه زیاده یا کم کند کسے دران

وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء اشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه واله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب

و محمد رح گفته است که تزکیه گواهان جائز نیست مگر از دو کس و همین اختلاف ست در پیامبر قاضی که پیام قاضی بسوی مزکی میرساند و جواب آن بقاضی می نیز چنین اختلاف ست در ترجمه و تعبیر کننده از جانب گواهان و دلیل محمد رح اینست که تزکیه در معنی شهادت ست زیرا چه ولایت حکم نمودن قاضی مبتنی بر ظهور عدالت گواهان ست و ظهور آن بسبب تزکیه مزکی ست پس شرط نموده خواهد شد دران عدد چنانچه شرط نموده شده است دران عدالت و شرط نموده شده است ذکورت نیز در مزکی که تزکیه گواهان حدی نماید و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که تزکیه در معنی شهادت نیست لهذا دران لفظ شهادت و مجلس حکم قاضی شرط نیست و شرط نمودن عدد در شهادت امر تعبدی ست **ف** اعنی بحکم شرع ثابت ست بر خلاف قیاس زیرا چه جانب صدق خبر مخبر واحد عادل ترجیح می یابد برای عمل چنانچه معلوم ست و اکثر اخبار و احادیث واجب العمل ست که بخبر واحد عادل ثابت ست و هرگاه شرط عدد در شهادت بخلاف قیاس ثابت ست پس اثبات آن در تزکیه بنا بر قیاس آن بر شهادت نیست **ص** قول

مسئله ا – در تزکیه سر شرط نیست که مزکی از اهل شهادت باشد لهذا بنده نیز قابل این ست که مزکی شود در تزکیه و اما در تزکیه علانیه پس آن شرط ست و همچنین عدد نیز شرط ست نزد جمیع علما بنا بر آنچه گفته است آن را خصاف رح زیرا چه تزکیه علانیه مخصوص ست بمجلس قاضی و باید دانست که فقها گفته اند که در تزکیه گواهان زنا چهار مزکی شرط ست نزد محمد رح والله اعلم

فصل باید دانست که چیزیکه تحمل آن میکنند گواهان و گواهی میدهند بآن دو نوع ست یکی آن چیزیست که ثابت میشود حکم آن بنفس آن چون بیع و اقرار و غصب و قتل و حکم حاکم چه بسبب این چیزها حکم آن ثابت میشود بنفس آن پس هرگاه بشنود شاهد ازین چیزها چیزیکه قابل شنیدن ست یا ببیند ازان چیزیکه قابل دیدن ست پس جائز ست ویرا که گواهی دهد اگرچه گواه نگرفته باشد او را کسی زیرا چه هرگاه دید یا شنید پس مطلع شد بر چیزیکه موجب حکم ست بنفسه و حاجت نیست بآنکه گواه بگیرد او را کسی و همین قدر اطلاع رکن ست در جواز ادای شهادت زیرا چه چنین در قرآن و حدیث آمده است و باید که درینصورت بگوید گواه که گواهی میدهم بآنکه فلان فروخته است و نگوید که گواه گرفته است مرا چه این دروغ ست **مسئله** – اگر بشنود کسی از پس پرده چیزی از کسیکه اندرون آن ست

وینبغی ان یطلق اداء الشهادة ولا یفسر اما اذا فسر للقاضی انه یشهد بالتسامع لم یقبل شهادته
کما ان معاینة الید فی الاملاک مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل کذا هذا وکذا
لو رأی انسانا جلس مجلس القضاء یدخل علیه الخصوم حل له ان یشهد علی کونه قاضیا
وکذا اذا رأی رجلا وامرأة یسکنان بیتا وینبسط کل واحد منهما الی الآخر
انبساط الازواج کما اذا رأی عینا فی ید غیره ومن شهد انه شهد دفن
فلان او صلی علی جنازته فهو معاینة حتی لو فسر للقاضی قبله ثم قصر الاستثناء
فی الکتاب علی هذه الاشیاء الخمسة ینفی اعتبار التسامع فی الولاء والوقف
وعن ابی یوسف رح آخرا انه یجوز فی الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله علیه السلام
الولاء لحمة کلحمة النسب وعن محمد رح انه یجوز فی الوقف لانه یبقی علی مر الاعصار الا انا نقول الولاء یبتنی علی زوال
الملک ولا بد فیه من المعاینة فکذا فیما یبتنی علیه واما الوقف فالصحیح انه تقبل الشهادة بالتسامع فی اصله دون شرائطه لان اصله هو الذی یشتهر

پس سزاوار انیست که مطلق بگوید ف باین طور که گواهی میدهم که فلان ابن فلان ست مثلاً و نگوید که گواهی میدهم بنا بر آنکه شنیده ام
آن را ص واما وقتیکه چنین بگوید قبول نکند قاضی گواهی وی را چنانچه در صورتیکه گواهی دهد کسی بانیکه این چیز ملک فلان کس ست
بنا بر آنکه دیده بود آن چیز را در قبضه آن کس جائز ست ولیکن اگر بیان کند که او گواهی داده است بنا بر دیدن قبضه آن کس پس
قبول نمیکند قاضی گواهی وی را همچنین درینجا نیز مسئله ۴ — اگر به بیند کسی شخصی را باین حالت که در مجلس قضا نشسته است
و مدعی علیهم نزد او می آیند و او حکم میکند میان آنها پس جائز ست مر آنکس را که گواهی دهد بانیکه آن شخص قاضی بود همچنین اگر
به بیند مردی و زنی را که باهم سکونت می نمایند در یک خانه و هر واحد از آنها انبساط می نماید بسوی دیگر مانند انبساط زن و شوی
پس جائز ست او را که گواهی دهد بانیکه آنها زن و شوی اند چنانچه جائز ست او را گواهی دادن در صورتیکه به بیند چیزی را در دست کسی بانیکه آن چیز از آن آنکس ست مسئله ۵
اگر گواهی دهد شخصی بانیکه او حاضر شده بود در وقت دفن فلان یا نماز جنازه گزاریست بر جنازه او پس این معاینه و مشاهده است
حتی اگر بیان آن نماید نزد قاضی قبول کند قاضی گواهی وی را و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که جائز نیست گواهی دادن
بچیزیکه مشاهده آن نکند مگر در نسب و موت و نکاح و جماع مذکور ست در قدوری و اکتفا نمودن برین چهار چیز دلالت میکند
برانیکه گواهی دادن بنا بر تسامع جائز نیست در ما سوای آن چون ولاء و وقف و از ابی یوسف رح مرویست که آخر قول وی
انیست که گواهی دادن بنا بر تسامع جائز ست در ولاء زیرا چه ولاء بمنزله نسب ست ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولاء قرابت ست
مانند قرابت نسب ص و از محمد رح مرویست که گواهی دادن بنا بر تسامع در وقف جائز ست بجهت آنکه وقف باقی میماند تا بمدت
ف پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بتسامع ص پس احکام آن معطل میگردد و لیکن علمای ما رح میگویند که بنای ولاء بر زوال
ملک ست و در گواهی دادن بران معاینه شرط ست پس همچنین شرط خواهد بود معاینه در چیزیکه مبنی بران ست اعنی ولاء اما وقف
پس صحیح آنست که گواهی دادن بنا بر تسامع مقبول ست در اصل وقف ف باین طور که بگوید که گواهی میدهم باین که
آن وقف ست ص و در شرائط آن که شرط نموده باشد آنرا وقف کننده مقبول نیست زیرا چه اصل وقف مشهور میشود نه شرائط آن

تحصل له العلم بذلك وكذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي
كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد
بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد
بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة
من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص
معاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم
يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد
وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه
قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

پس درینصورت علم حاصل خواهد شد ویرا وچنین نیست گواهیکه در بیعنامه وغیره نوشته شده است چه آن در دست غیروی ست ف
پس از کمی زیاده نمودن محفوظ نیست ص و اگر بیاد آید کسی را مجلسی که دران تکلیف گواهی داده بودند ویرا ف ولیکن او
حادثه ومعامله را یاد ندارد ص پس باین یاد آمدن مجلس مذکور گواهی دهد وچنین حکم ست درصورتیکه خبر دهند ویرا قومی که معتمد علیه
باین طور که بگویند که ما و شما باهم گواه شده بودیم مسئله ۳۴ — جائز نیست کسی را که گواهی دهد بچیزیکه معاینه ومشاهده آن
نکرده است مگر در نسب وموت ونکاح وجماع وولایت قاضی پس جائز ست ویرا که گواهی دهد باین امور بنا بر تسامع اعنی بنا بر
شنیدن آن از شخص معتمد علیه واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس انیست که جائز نباشد زیرا چه شهادت مشتق ست ماخوذ
از مشاهده وآن متحقق میشود بعلم ودرصورت مذکوره علم حاصل نیست پس باید که بامور مذکوره گواهی بدون مشاهده جائز نباشد چنانچه
در بیع ووجه استحسان انیست که مشاهده نمیکنند اسباب این امور را مگر بعضی از اشخاص مخصوص ف چه سبب نسب ولادت ست
ومشاهده نمیکنند آنرا مگر قابله وسبب قضا منصوب نمودن سلطان ست مر کسی را بر منصب قضا ومشاهده نمیکنند آنرا مگر وزیر
ومانند آن از اشخاص مخصوص همچنین در وقت نکاح نیز هر کس حاضر نمیشود وهمچنین موت چه هر کس آنرا معاینه نمیکند وجماع امریست
که کسی بران واقف نمیشود ص وباوجود آن بامور مذکوره متعلق ست احکامیکه باقی میماند مدتها وقرنها پس اگر مقبول نشود
گواهی بامور مذکوره بنا بر شنیدن آن لازم می آید حرج وخلل در احکام مذکوره بخلاف بیع چه آنرا هر کس می شنود ولیکن جائز نیست
هیچ کس را که گواهی دهد بامور مذکوره مگر وقتیکه امور مذکوره بطریق شهرت رسیده باشد بوی اعنی بطریق تواتر یا باینطور که خبر داده باشد
ویرا شخصی ثقه ومعتمد علیه چنین مذکور ست در قدوری وباید دانست که شرط ست درینصورت که خبر دهد ویرا دو مرد عادل یا یک مرد
ودو زن تا حاصل شود ویرا نوعی از علم وبعضی گفته اند که در موت خبر دادن یک مرد یا یک زن کافی هست زیرا چه کمتر اتفاق میشود
که مشاهده نماید آنرا اشخاص متعدد چه انسان میترسد از موت وکاره میگردد از دیدن حالت موت پس اگر شرط نموده شود دوران
دو کس خالی از حرج نیست ونسب ونکاح چنین نیست وهرگاه گواهی دهد کسی بامور مذکوره بنا بر شنیدن آن از شخص ثقه

استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لاخلل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصروف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا يقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة

بنابر استحسان زیراچه مالک معلوم میشود باعتبار نسب و نسب ثابت میشود بتسامع و سوم آنست که مشاهده نکند هیچ یکی را نه مالک را و نه ملک وی را و چهارم آنست که مشاهده کند مالک را نه ملک وی را و در این دو صورت جائز نیست گواهی دادن **مسئله ۷** اگر به بیند کسی بنده یا کنیز را در دست شخصی پس اگر می شناسد که آنها بنده و کنیز اند جائز ست وی را که گواهی دهد بملک آن شخص زیراچه بنده و کنیز در دست خود نیستند و اگر نمی شناسد که آنها بنده و کنیز اند پس اگر آنها صغیر اند نمی توانند که بیان نمایند احوال خود را پس درین صورت نیز جائز ست وی را گواهی دادن زیراچه آن صغیران در دست خود نیستند و اگر آنها کبیر اند **ف** یعنی می توانند که بیان نمایند احوال خود را پس هیچ جائز نیست کسی را که بنابر دیدن وی آنها را در دست شخصی گواهی دهد بانکه آن مملوک آن شخص اند **ص** در همین مردست در مسئله سابق که اگر به بیند کسی چیزی را سوای بنده و کنیز که کبیر اند در دست شخصی تا آخر مسئله و وجهش آنست که آنها در دست خود اند و این منافی آن ست که در دست دیگری باشند پس قبضه غیر که دلیل ملک ست یافته نمیشود در حق آنها و از ابی حنیفه رح مرویست که در صورت مذکوره نیز جائز ست گواهی دادن بقیاس آنها بر پارچه و فرق همان ست که بالا مذکور شد **ف** و لیکن صحیح همان ست که سابق مذکور شد یعنی آنها در دست خود اند تا آخر والله اعلم

ص باب در بیان قبول شهادت و عدم قبول آن **مسئله ۱** گواهی نابینا مقبول نیست و زفر رح گفته است که گواهی نابینا مقبول ست در اموریکه تسامع جاری ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش آنست که در امور مذکوره حاجت سماع ست و در سماع آن هیچ خلل نیست و ابو یوسف و شافعی رح گفته اند که گواهی نابینا در امور مذکوره جائز ست بشرطیکه در وقت گواه شدن بینا باشد زیراچه او هرگاه در وقت مذکور بینا بود علم مشهود به بسبب معائنه حاصل شده بود و ادای شهادت بزبان تعلق دارد و در زبان نابینا هیچ آفت و خلل نیست و تعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او چنانچه در شهادت بر میت و علمای ما رح میگویند که در ادای شهادت حاجت ست بانکه گواه بطریق اشارت فرق نماید میان مشهود له و مشهود علیه و نابینا فرق نمیکند میان آنها مگر بصوت و آواز و در آن شبهه است

قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك

مسئلہ ۶- اگر بہ بیند کسی چیزی راسوای بندہ وکنیز کہ کبیزند در قبضہ شخصی پس جائزست آنکس راکہ گواہی دہد بانیکہ آنچیز ازان آن شخص ست زیراچہ قبضہ دلیل ست بر ملک صاحب قبضہ چہ قبضہ مرجع دلالت ست در جمیع اسباب ملک **ف** چون بیع وشرا وغیرہ اعنی وقتیکہ بیع کند کسی چیزی را پس دلیل گرفتہ میشود بقبضہ او برجواز بیع وہمچنین ثابت میشود ملک مرمشتری را بنابر قبض بائع وثابت میشود ملک مروارث را بنابر قبضہ مورث **ص** پس در گواہی دادن بملک چیزی برای کسی دیدن قبضہ آنکس کفایت میکند وازابی یوسف رح مرویست کہ او شرط میکند کہ باوجود دیدن قبضہ در دلش چنان بگذرد کہ آن چیز ازان صاحب قبضہ است **ف** حتی اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست ویراکہ گواہی دہد برای صاحب قبضہ **ص** وبعضی از مشائخ رح گفتہ اند کہ ہمین تفسیر قول محمد رح ست کہ بالا مذکور شد **ف** کہ جائزست گواہی این در نسب ونکاح وجماع بنابر تسامع یعنی اگر بشنود این امور را ومعہذا در دلش چنان بگذرد کہ فی الواقع چنین ست پس گواہی دادن بامور مذکورہ جائزست واگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست کہ بمجرد شنیدن آن گواہی دہد بآن **ص** شافعی رح گفتہ است کہ قبضہ مع تصرف دلیل ملک ست وباین قائل اند بعضی از مشائخ مارح زیراچہ قبضہ دو نوع ست یکی قبضہ امانت ودوم قبضہ ملک **ف** پس دلیل ملک نمیشود مگر وقتیکہ منضم شود بآن تصرف **ص** وعلمای مارح می گویند کہ تصرف نیز دو نوع ست یکی بہ نیابت ودوم باصالت **ف** پس باوجود ضم نمودن تصرف نیز احتمال عدم ملک باقی ست وحاصل آنکہ اگر اکتفا نمودہ شود بر ظاہر دلیل پس قبضہ فقط کافی ست واگر دلیل یقینی درکار باشد پس قبضہ مع تصرف نیز کافی نیست **ص** وبعد ازان باید دانست کہ مسئلہ بر چہار وجہ ست یکی آنکہ مشاہدہ کند کسی مالک وملک ہر دو را **ف** اعنی بشناسد نام ونسب مالک را وروی اورا وبشناسد ملک ویرا بحدود وآن وبہ بیند آن را در دست او بلا منازعت وبعد ازان اگر بہ بیند آن چیز را در دست دیگری ودعوی آن کند شخص اول بانیکہ آن ملک وی ست پس جائزست آنکس راکہ گواہی دہد برای آن شخص بنابر آنکہ آن چیز را در قبضہ او دیدہ بود **ص** دوم آنست کہ مشاہدہ نماید ملک را بحدود وآن نہ مالک آن را ودرینصورت گواہی دادن جائز نیست

ینصرف الی مایلیه وهو قوله تعالی فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنی لکن قال ولو حُدَّ الکافر فی قذف ثم اسلم یقبل شهادته لان للکافر شهادة فکان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخری بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لاشهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه ولاجداده والاصل فيه قوله علیه السلام لایقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسیده ولا المولی لعبده ولا الاجیر لمن استاجره ولان المنافع بین الاولاد والاباء متصلة ولهذا لایجوز اداء الزکوة الیهم فتکون شهادة لنفسه من وجه او تتمکن فیه التهمة قال رضی والمراد بالاجیر علی ما قالوا التلمیذ الخاص الذی یعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنی قوله علیه السلام لاشهادة للقانع باهل البیت لهم وقیل المراد به الاجیر مسانهة او مشاهرة او میاومة فیستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فیصیر کالمستاجر علیها ولا یقبل شهادة احد الزوجین للاخر وقال الشافعی رح یقبل لان الاملاك بینهما متمیزة والایدی متحیزة

متعلق ست بجمله که متصل انست یعنی بقول او تعالی که آنها فاسق اند و محدود تائب ازین مستثنی ست نه از قول او که دران منع از قبول نمودن گواهی آنها یعنی محدود مذکور بعد از توبه فسق او مرتفع میگردد نه انکه گواهی او مقبول میشود **ص مسئله ۵** اگر کافری بسبب قذف حد زده شود و بعد ازان مسلمان گردد پس گواهی او مقبول ست زیرا چه کافر را اهلیت گواهی هست یعنی گواهی او بر مثل او مقبول ست واین مردود شده ست در حق کافر مذکور بسبب قذف او چه رد آن از تمامی حد ویست چنانچه مذکور شد ولیکن ویرا بعد از اسلام اهلیت نو برای گواهی حادث شده ست که پیشتر نبود **ف** وآن انیست که اکنون گواهی او بر مسلمان مقبول ست پس بسبب تهمت سابق رد آن نخواهد شد **ص** بخلاف بنده و قتیکه حد زده شود بسبب قذف و بعد ازان آزاد گردد چه گواهی او بعد آزاد شدن قبول نیست زیرا چه پیشتر در حالت بنده بودن اهلیت گواهی نبود پس رد آن از تمامی حد وی همین ست که بعد از آزادی هم ست **مسئله ۶** گواهی هیچکس برای فرزند و فرزند فرزند وی قبول نیست و همچنین گواهی هیچکس در حق پدر یا مادر یا اجداد وی مقبول نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که گواهی فرزند برای پدر خود مقبول نیست و نه گواهی پدر برای فرزند خود بجهت آنکه منافع میان اولاد و ابا متصل ست اعنی یکی بمال دیگر منتفع میشود ولهذا جائز نیست دادن زکوة بآنها وهرگاه منافع آنها متصل ست پس گواهی یکی برای دیگر گواهی اوست برای نفس خود من وجه یا در آن جای تهمت ست **مسئله ۷** پیغمبر صلعم فرموده است که مقبول نیست گواهی زن برای شوهر و نه گواهی شوهر برای زن و نه گواهی بنده برای خواجه و نه گواهی خواجه برای بنده و نه گواهی اجیر برای مستاجر قال رضم مراد از اجیر بنابر گفته فقها تلمیذ خاص ست که ضرر استاد خود عین ضرر ذات خود می شمارد و نفع او را نفع خود و همین مراد ست از قانع که مذکور ست در حدیث پیغمبر صلعم که مقبول نیست گواهی قانع با اهل بیت کسی در حق آنکس و بعضی گفته اند که مراد از اجیر مذکور اجیر ست بطریق سالانه یا بطریق مشاهره چه او مستوجب اجرت میشود بمقابل منافع خود در وقت ادای شهادت پس گویا اجیر گرفته ست برای مستاجر او برای گواهی دادن و باید دانست که گواهی هر یک از زن و شوهر برای دیگر مقبول نیست و شافعی رح گفته است که گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه ملک هر یک از زن و شوهر از ملک دیگر ممتاز ست و قبضه هر یک بر ملک خود علیحده است

يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي بنفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء

واحتراز از آن ممکن ست باین طور که گواه بینا بیارد مدعی و آنچه مذکور شد در قول ابی یوسف و شافعی رح که تعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او پس جواب آن این ست که بیان نسب برای تعریف غائب موضوع و مقرر ست نه برای تعریف حاضر و حاصل آنکه گواهی نابینا در غیر حدود و قصاص مقبول نیست چنانچه مقبول نیست در حدود و قصاص **مسئله ۲** — اگر ادای شهادت کرد کسی و بعد از ان پیش از حکم قاضی نابینا گشت پس درینصورت نزد ابی حنیفه و محمد رح جائز نیست قاضی را که حکم نماید زیرا چه ثبوت اهلیت گواهی در گواهان شرط ست در وقت حکم قاضی بجهت آنکه گواهی حجت میشود در وقت حکم کردن قاضی و گواهی مذکور در ان وقت باطل گشت و چنان شد که گواه بعد از ادای شهادت گنگ یا مجنون یا فاسق گردد و درین صورتها قاضی حکم نمی کند بنا بر گواهی سابق همچنین درینجا نیز **ص** بخلاف آنکه اگر گواهان بعد از ادای شهادت بمیرند یا غایب شوند چه درینصورت قاضی حکم میکند بنا بر گواهی آنها زیرا چه بسبب موت اهلیت شهادت منتهی و تمام میشود نه منتفی میگردد و بسبب غائب شدن اهلیت مذکوره باطل نمی شود **مسئله ۳** — گواهی مملوک اعنی بنده و کنیز مقبول نیست زیرا چه شهادت از باب ولایت ست و مملوک را ولایت نیست بر ذات خود پس ویرا ولایت بر غیر نخواهد بود بطریق اولی **مسئله ۴** — گواهی محدود بسبب قذف مقبول نیست اگرچه توبه کرده باشد بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که آنها که قذف می نمایند زن محصنه را و بعد از ان چهار گواه نیارند پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه و قبول مکنید گواهی آنها گاهی و آنها فاسق اند مگر کسانیکه توبه نمایند و بجهت آنکه عدم قبول شهادت وی از تمامی حد اوست چه رد شهادت او مانع ست ویرا از ارتکاب قذف و هرگاه رد شهادت او از تمامی حد و یست پس این حکم باقی خواهد ماند بعد از توبه کردن او چنانچه اگر توبه کند حد ساقط نمیشود بخلاف محدود بسبب غیر قذف چه شهادت او بعد از توبه مقبول ست بسبب آنکه رد شهادت او بنا بر فسق وی بود و فسق مرتفع میگردد بسبب توبه نزد شافعی رح گواهی محدود بسبب قذف مقبول ست بعد از توبه کردن او چه خدا تعالی بعد از آنکه منع فرموده از قبول نمودن گواهی آنها استثنی نموده است توبه کننده را و فرموده است که مگر کسانیکه توبه نمایند و علمای ما رح میگویند که استثنا یعنی قول خدا تعالی که مگر کسانیکه توبه نمایند

ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه

مسئله ۱۲۔ گواهی زنی که نوحه میکند و گواهی زنی که سرود میکند مقبول نیست اصلا زیراچه آنها ارتکاب فعل حرام مینمایند چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از دو آواز حمق اعنی آواز نوحه و آواز سرود **ف** باید دانست که مراد از زنیکه نوحه میکند زنی ست که نوحه می نماید در مصیبت غیر خود و کسب نوحه گری میکند **مسئله ۱۳**۔ گواهی کسیکه دایما شراب می خورد برسبیل لهو مقبول نیست چه او ارتکاب نمود چیزی راکه حرام ست و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه لعب میکند بطیور **ف** چون کبوتر باز **ص** زیراچه لعب مذکور مورث غفلت ست و نیز او گاهی واقف میشود بر عورت زنان اجنبی بانیطور که استاده میشود بالای بام خود برای پرانیدن طیر خود و باید دانست که در بعضی از نسخ بجای لعب بالطیور لعب بالطنبور مذکورست پس مراد ازان مغنی ست اعنی سرود کننده **مسئله ۱۴**۔ مقبول نیست گواهی کسیکه سرود میکند برای شنیدن مردمان زیراچه او جمع میکند مردمان را برارتکاب گناه کبیره **مسئله ۱۵**۔ مقبول نیست گواهی کسیکه بعمل می آرد گناه کبیره را که متعلق ست بآن حد زیراچه او بسبب گناه مذکور فاسق میشود **مسئله ۱۶**۔ مقبول نیست گواهی کسیکه بحمام در می آید بدون شلوار و مانند آن زیراچه کشف عورت حرام ست **مسئله ۱۷**۔ مقبول نیست گواهی کسیکه ربوا میخورد یا قمار می بازد به نرد یا به شطرنج چه این بازیها از جمله گناه کبیره است و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه نماز او فوت میشود بسبب اشتغال او ببازیهای مذکوره و اما مجرد لعب بشطرنج بغیر قمار پس آن مانع قبول شهادت نیست چه بسبب آن فاسق نمیشود بنابرآنکه دران اختلاف ست میان مجتهدان **ف** چه امام شافعی و امام مالک رح حلال داشته اند آنرا **ص** و باید دانست که در مبسوط مذکورست که گواهی ربوا خوار وقتی مقبول نیست که او مشهور باشد بخوردن ربوا چه انسان خالی نیست از مباشرت عقود فاسده و آن خالی از ربوا نیست **مسئله ۱۸**۔ مقبول نیست گواهی کسیکه افعال حقیر و خسیس میکند چون بول کردن یا خوردن برسرراه زیراچه او تارک مروت ست چه او هرگاه از ارتکاب چنین افعال حیا نمیکند پس او متهم ست بانکه از گفتن دروغ نیز اجتناب نخواهد کرد **مسئله ۱۹**۔ مقبول نیست گواهی کسیکه علانیه سب میکند صحابه و تابعین را بسبب آنکه فسق او ظاهرست

ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادةً وهو المقصود فيصير شاهدًا لنفسه من وجهٍ او يصير متهمًا بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجهٍ اذا لم يكن على العبد دينٌ او من وجهٍ ان كان عليه دين لان الحال موقوف مُراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادةٌ لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينةٌ ولا بسوطةَ لبعضهم في مال البعض **قال** ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الرديّ من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لينٌ وفي اعضائه تكسّرٌ فهو مقبول الشهادة

لهذا قصاص نموده میشود هر یک از آنها وقتیکه قتل کند دیگر را و همچنین حبس نموده میشود هر یک بجهت دین دیگر و نفعیکه در گواهی کور عائد است بسوی گواه بنابر آنکه هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگر معتبر نیست چه ثبوت آن نفع ضمنی ست چنانچه اگر داین گواهی دهد برای مدیون خود که مفلس ست مقبول ست گواهی او **ف** باوجودیکه دران منفعت وی ست **ص** چه آن منفعت ضمنی ست و دلیل علمای ما یکی حدیث مذکور ست و دوم آنست که هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگر از روی عادت و مقصود از مال همین گرفتن نفع ست پس گواهی هر یک از آنها در حق دیگر گواهی در حق خود ست من وجه یا محل اتهام ست بخلاف گواهی داین در حق مدیون مفلس چه ویرا ولایت نیست بر مال مدیون مذکور که بآن گواهی داده است **ف** و هر یکی را از زن و شوی ولایت ست بر مال دیگر بنابر عرف عادت **ص** **مسئله ۸** - گواهی خواجه در حق بندهٔ او مقبول نیست **ف** بجهت حدیث مذکور **ص** و بجهت آنکه گواهی مذکور گواهی ست در حق خود بجمیع وجوه اگر نباشد بر ذمه بنده مذکور دین کسی و گواهی مذکور گواهی ست در حق خود من وجه اگر باشد بر ذمه بنده مذکور دین بجهت آنکه حال آن موقوف ست **ف** یعنی اگر ادا کرد خواجه دین مذکور پس آن گواهی در این هنگام بجمیع وجوه در حق او میشود و اگر بنده مذکور فروخته شود بجهت دین داین خود پس خواجه مذکور اجنبی میگردد و بنابران گواهی مذکور فی الحال گواهی ست در حق خواجه مذکور من وجه **ص** باید دانست که گواهی خواجه در حق مکاتب خود مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور شد **مسئله ۹** - گواهی یکی از دو شریک برای دیگر در چیزیکه از مال شرکت ست مقبول نیست زیرا چه آن گواهی در حق خود ست من وجه چه هر دو دران شریک اند و گواهی شریک برای شریک دیگر در چیزیکه از مال شرکت نیست مقبول ست چه آن محل تهمت نیست **مسئله ۱۰** - گواهی هر کس برای برادر و عم وی مقبول ست چه آن محل تهمت نیست بسبب آنکه ملک و منافع هر یک علحده است و هیچ یکی را تصرف نیست در مال دیگر بطریق مسابله و انبساط **مسئله ۱۱** گواهی مخنث اعنی مخنثی که موصوف بفعل ردی ست مقبول نیست زیرا چه او فاسق ست واما کسیکه در کلام او لینت ست و در اعضای او نیز شکستگی و لینت ست **ف** ولیکن موصوف بفعل ردی نیست **ص** پس گواهی او مقبول ست

ومثل الکفر وان اختلف فلا یورث فلا یحملهم الغیظ علی التقول قال ولا تقبل شهادة الحربی علی الذمی اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولایة له علیه لان الذمی من اهل دارنا وهو اعلی حالا منه وتقبل شهادة الذمی علیه کشهادة المسلم علیه وعلی الذمی وتقبل شهادة المستأمنین بعضهم علی بعض اذا کانوا من اهل دار واحدة وان کانوا من دارین کالروم والترک لا تقبل لان اختلاف الدارین یقطع الولایة ولهذا یمنع التوارث بخلاف الذمی لانه من اهل دارنا ولا کذلک المستأمن وان کانت الحسنات اغلب من السیئات والرجل یجتنب الکبائر قبلت شهادته وان ألمّ بمعصیة هذا هو الصحیح فی حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقی الکبائر کلها وبعد ذلک یعتبر الغالب کما ذکرنا فاما الالمام بمعصیة لا ینعدم به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان فی اعتبار اجتنابه الکل سد بابه وهو مفتوح احیاء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا یخل بالعدالة الا اذا ترکه استخفافا بالدین لانه لم یترک بهذا الصنیع عدالته قال والخصی فان عمر رضی الله عنه قبل شهادة علقمة الخصی ولانه قطع عضو منه ظلما فصار کما اذا قطعت یده قال وولد الزنا لان فسق الابوین لا یوجب فسق الولد ککفرهما وهو مسلم وقال مالک لا تقبل فی الزنا لانه یحب ان یکون غیره کمثله

ص اگرچه اختلاف ست میان مذاهب آنها ولیکن بعض آنها مقهور و مغلوب دیگر نیست تا غیظ و غصه یکی باعث شود بربستن دروغ بر دیگر **مسئله ۲۲** گواهی کافر حربی مستأمن بر ذمی مقبول نیست زیراچه وی را ولایت نیست بر ذمی چه ذمی از اهل دار اسلام ست پس برترست از کافر حربی و گواهی ذمی بر کافر حربی مذکور مقبول ست چنانچه مقبول ست گواهی مسلمان برادر کافر حربی و نیز مقبول ست گواهی یک مستأمن بر مستأمن دیگر وقتیکه هر دو از یک دار باشند و اگر از دار مختلف باشند چنانچه یکی از روم باشد و دیگر از ترک پس درین صورت گواهی یکی بر دیگر مقبول نیست زیراچه اختلاف دار موجب انقطاع ولایت ست لهذا یکی وارث دیگر نمیشود وقتیکه از دار مختلف باشند بخلاف گواهی ذمی بر حربی مستأمن چه آن مقبول ست بجهت آنکه ذمی از اهل دار اسلام ست و مستأمن چنین نیست **مسئله ۲۳** هر که حسنات او بر سیات او یعنی گناه صغیره او غالب ست و از گناه کبیره اجتناب میکند پس گواهی او مقبول ست اگرچه گاه گاه مرتکب گناه صغیره میشود و اینکه مذکور شد تفسیر عدالت ست که معتبرست در گواهی و همین تفسیر صحیح ست زیراچه اجتناب از گناه کبیره ضرورست بجهت عدالت و بعد از ان انچه غالب باشد از حسنات و سیات او پس آن معتبرست و اما ارتکاب گناه صغیره گاه گاه پس آن ضرر نمیکند در عدالتی که شرط گواهی ست پس بسبب آن ادای شهادت که امر مشروع ست رد نخواهد شد زیراچه اگر در ثبوت عدالت اجتناب از جمیع گناه شرط نموده شود لازم می آید که باب ادای شهادت مسدود گردد و حال آنکه باب آن مفتوح ست برای احیای حقوق مردمان **مسئله ۲۴** مقبول ست گواهی اقلف یعنی کسیکه ختنه را ترک نموده است بسبب عذر کبر سن و جز آن چه آن مخل عدالت نیست مگر وقتیکه ترک نموده باشد آنرا بنابر استخفاف دین و اعراض از سنت چه درین هنگام عدالت او باقی نمی ماند **مسئله ۲۵** مقبول ست گواهی خصی یعنی کسیکه خصیه او کشیده شده است بجهت آنکه عمر رض قبول کرده است گواهی علقمه را و او خصی بوده است و بجهت آنکه بریده شده است یک عضو وی بظلم پس مانند آن شد که بریده شود دست وی **مسئله ۲۶** گواهی ولد الزنا مقبول ست زیراچه فسق مادر و پدر موجب فسق فرزند نیست چنانچه کفر آنها موجب کفر آن نیست و امام مالک رح گفته است که گواهی ولد الزنا بر زنا مقبول نیست چه او دوست میدارد که غیر وی مثل وی باشد

بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق
ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب
المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية
فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم **قال** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان
اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف
في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه
والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد
لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه

بخلاف كسي مي پوشد اين امر را چه فسق او ظاهر نيست **مسئله ۲** مقبول ست گواهي اهل اهوا يعني غير اهل سنت وجماعت مگر
گواهي فرقه خطابيه چه آن مقبول نيست بنا بر وجهيكه مذكور خواهد شد وشافعي رح گفته است كه گواهي هيچ يكي از اهل اهوا مقبول نيست چه اتباع
هوا وبدعت از اغلظ وجوه فسق ست وعلماي ما رح ميگويند كه اتباع هوا فسق ست از روي اعتقاد ونه افتاده است دران صاحب آن
مگر بسبب ديانت خود **ف** يعني ديانت او باعث آن شده است كه بنا بر آنكه او آنرا حق ميداند پس او از كذب ودروغ اجتناب
خواهد كرد بسبب آنكه كذب در هر مذهب حرام ست **ص** پس آن مانند كسي ست كه ميخورد مثلث را وميخورد گوشت ذبيحه را كه بغير
تسميه ذبح كرده است آنرا ذبح كننده آن بنا بر آنكه آن در مذهب او حلال ست بخلاف فسق از روي عمل واما فرقه خطابيه پس آنها از
روافض غالي اند ودر مذهب آنها جائز ست گواهي دادن براي هر كسيكه قسم خورد نزد آنها وبعضي گفته اند كه در مذهب آنها گواهي
دادن براي قوم خود واجب ست پس گواهي آنها محل تهمت ست **مسئله ۱۲** مقبول ست گواهي ذميان يعني گواهي
بعضي از آنها بر بعض ديگر مقبول ست اگرچه مذهب آنها مختلف باشد وامام مالك وشافعي رح گفته اند كه گواهي آنها اصلا مقبول نيست
زيرا چه آنها فاسق اند چنانچه حق تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه كافران فاسق اند پس در قبول نمودن خبر آنها توقف لازم ست
ف بنا بر آنكه حق تعالى فرموده است كه اگر خبر دهد شما را فاسقي پس توقف نمائيد در قبول آن **ص** ولهذا مقبول نيست گواهي
كافر بر مسلمان پس كافر بمنزله مرتد ست ودليل علماي ما رح يكي اينست كه مرويست از پيغمبر صلعم كه او جائز داشته است گواهي بعض
از نصاري بر بعضي از آنها ودوم اينست كه كافر را ولايت ست بر ذات خود وبر اولاد صغار خود پس او از اهل شهادت بر جنس خود
خواهد بود وفسق آنها كه از روي اعتقاد ست مانع اهليت شهادت نيست زيرا چه او اجتناب ميكند از آنچه حرام ست در دين مذهب او ودروغ حرام ست در جميع
مذاهب بخلاف مرتد چه او را ولايت نيست وبخلاف شهادت ذمي بر مسلم چه ذمي را ولايت نيست بر مسلمان ونيز او دروغ مي بندد بر مسلمان بجهت
غيظ وغصه كه در دل او ست بنا بر غلبه مسلمان بر كافر **مذكور ف سوال** چنانچه ميان مسلمان وذمي عداوت ست همچنين ميان يهود ونصاري نيز عداوت ست وهمچنين ميان يهود
ونصاري وميان مجوس نيز هم عداوت ست پس بايد كه اختلاف مذهب كه ميان آنهاست نيز سبب آن باشد كه گواهي بعضي از آنها بر بعض ديگر مقبول نباشد حال آنكه مقبول ست **جواب**

لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن
الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه
بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي
غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع
بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا
على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه

چه درینصورت نمیرسد قاضی را که کسی را وصی گرداند زیرا چه درینصورت قاضی را ولایت نصب کردن وصی نیست پس اگر درینصورت نصب نماید
وصی را موجب آن نخواهد بود مگر گواهی مذکور ف وحال آنکه آن محل تهمت ست چنانچه مذکور شد ص و باید دانست که درصورت
گواهی دادن مدیونان میت بوصیت مذکوره مقبول ست گواهی آنها اگرچه موت موصی معروف ومشهور نباشد زیرا چه گواهی مذکور
اقرار آنهاست بر ذات خود پس ثابت خواهد شد موت موصی درحق آنها بنابر اعتراف آنها مسئله ۳۰ ـ اگر گواهی دهند
دو کس برای زید باینکه پدر آنها که غائب ست وکیل کرده است وی را بجهت قبض نمودن دیون خود بکوفه پس این گواهی مقبول نیست
خواه دعوی آن نماید وکیل مذکور یا انکار آن نماید زیرا چه قاضی را نمیرسد که نصب نماید وکیل را از جانب غائب پس اگر ثابت شود
وکالت او ثابت نخواهد شد مگر بسبب گواهی مذکور وحال آنکه گواهی مذکور موجب آن نیست چه آن محل تهمت ست مسئله ۳۱
اگر جرح مجرد نماید مدعی علیه درحق گواه ف اعنی طعن نماید درحق او بچیزی که موجب فسق ست بی آنکه متضمن باشد آن چیز
حقی از حقوق شرع را ونه حقی از حقوق عباد را وبینه قائم کند بران ص پس باید که قاضی نشنود آنرا ونه حکم کند به فسق
گواه مذکور بجهت آنکه فسق از جنس چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل نمیشود چه آن مرتفع میگردد بسبب توبه پس الزام آن
متحقق نمیشود وبجهت آنکه گواهی مذکور مشتمل بر هتک ستر ست وستر اعنی عیب پوشی واجب ست واظهار آن حرام ف
پس گواه مذکور بسبب گواهی مذکور فاسق میگردد ولهذا گواهی او نامسموع ست ص وجز این نیست که جائز ست هتک ستر
واظهار عیب در گواهی بطریق رخصت برای احیای حقوق وآن درصورتی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود
وصورت مذکوره چنین نیست پس گواهی مذکور درینصورت نامسموع خواهد بود ولیکن اگر گواهی دهند گواهان باین که مدعی
اقرار نموده است بفسق گواهان خود پس این گواهی مقبول ست زیرا چه اقرار از قبیل چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود
مسئله ۳۲ ـ اگر مدعی علیه بینه قائم کند بر اینکه مدعی اجیر گرفته است گواهان خود را ف بده درم مثلا ص
پس آن بینه مقبول نیست زیرا چه آنها گواهی داده اند بر جرح مجرد وبجهت آنکه اجاره گرفتن اگرچه امر زائد ست بر جرح مجرد

فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل **قال** وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ رح لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة **قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت

پس گواہی او درین امر محل تہمت ست وعلمای مارح میگویند که کلام در عادل ست وولد الزنا هرگاه عادل باشد پس او متہم نیست چه او این را دوست نخواهد داشت که غیروی مثل وی باشد **مسئله ۲۷** گواہی خنثی جائز ست زیرا چه او مرد ست یا زن وگواہی هر دو مقبول ست بنص **مسئله ۲۸** گواہی کسیکه عاملی میکند از جانب سلطان مقبول ست نزد اکثر مشائخ رح زیرا چه نفس عمل فسق نیست مگر وقتیکه او معین ظلم باشد چه درین هنگام گواہی او مقبول نیست وبعضی گفته اند که درین هنگام نیز مقبول ست وقتیکه عامل مذکور صاحب مروت ورو دار باشد وگذاف نه کند در کلام چنانچه سابق مذکور شد از قول ابی یوسف رح درحق فاسق زیرا چه او بسبب رو داری خود اقدام نخواهد کرد بر گواہی دروغ تا مروت او محفوظ ماند وبسبب مهابت خود اجیر گرفته نخواهد شد بر گواہی دروغ **مسئله ۲۹** وقتیکه گواہی دهند دو مرد بانیکه پدر آنها وصی نموده است فلان را ووصی مذکور نیز دعوی آن می نماید پس آن گواہی جائز ست بنابر استحسان واگر وصی مذکور انکار آن نماید پس گواہی مذکور جائز نیست ومقتضای قیاس این ست که در هر دو صورت جائز نباشد وعلی هذا القیاس وقتیکه گواہی دهند دو موصی له بانیکه موصی وصی نموده است فلان را یا گواہی دهند آن دو دائن میت یا دو مدیون آن یا گواہی دهند دو وصی بانیکه موصی وصی نموده است فلان را نیز با آنها ووجه قیاس این ست که این گواہی ها گواہی گواه ست برای خود من وجه چه نفع آن باو نیز عائد ست **ف** وآن نفع این ست که آنها بسبب گواہی مذکور نصب میکنند کسی را که قائم وبرپا میشود باحیای حقوق آنها **ص** ووجه استحسان این ست که قاضی را ولایت نصب نمودن وصی ست وقتیکه کسی طالب آن باشد وموت موصی امر مشهور ست پس قاضی بسبب گواہی های مذکوره از مشقت معین نمودن وصی رہائی یافت نه آنکه بنا بر گواہی های مذکوره چیزی ثابت کرد پس گواہی مذکور بمنزله قرعه ست **ف** که بسبب آن از مشقت تعیین رہائی میشود **سوال** وقتی که میت را دو وصی باشند پس قاضی را احتیاج نیست که نصب نماید وصی سوم را پس باید که نصب نمودن وصی سوم جائز نباشد **جواب ص** دو وصی هرگاه اقرار نمودند بانیکه با آنها وصی سوم نیز هست پس درینصورت قاضی را میرسد که نصب نماید وصی سوم را با آنها چه آنها تصرف نمی توانند کرد بدون سوم بنابر اعتراف آنها بوصی سوم بخلاف آنکه آنها انکار نمایند وصی سوم را یا موت موصی معروف ومشهور نباشد

وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال **قال** وان شهد احدهما بالف

ص و این تفصیل که مذکور شد وقتیست که این تدارک کند گواه مذکور بعد ادای شهادت در محل اشتباه باشد واما وقتیکه محل اشتباه نباشد پس در اعاده کلام باک نیست اصلا خواه در مجلس واحد باشد خواه در مجلس مختلف و مثال آن این است که ترک شود از گواه لفظ شهادت و مانند آن و بعد از آن بگوید که من خالی کردم که بلفظ شهادت نگفته ام پس آن مقبول ست اگرچه بعد از استادن از مجلس قاضی بگوید بشرطیکه عادل باشد و از ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح مرویست که هرچه زیاده یا کم کند گواه بعد از ادای شهادت پس آن مقبول ست در جمیع صورتها اگرچه در مجلس دیگر باشد بشرطیکه گواه مذکور عادل باشد واما ظاهر همان ست که اول مذکور شد و فتوی بران ست والله اعلم

باب در بیان اختلاف گواهان در گواهی **مسئله ۱**- اگر گواهی موافق دعوی باشد مقبول ست واگر مخالف آن باشد مقبول نیست زیراچه در حقوق عباد تقدم دعوی شرط قبول شهادت ست وآن یافته میشود در صورت اول نه در صورت دوم زیراچه گواهی بجهت تصدیق دعوی ست وهرگاه مخالف آن شد پس تکذیب آن نمود لهذا وجود دعوی وعدم آن برابر ست

ص **مسئله ۲**- اتفاق گواهان در لفظ و معنی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح پس اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار مقبول نیست گواهی آنها اصلا و نزد صاحبین رح گواهی آنها مقبول ست بر هزار درم اگر مدعی دعوی دو هزار درم نموده باشد و همین اختلاف ست در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر صد درم و دیگر بر دو صد درم یا گواهی دهد یکی بر یک طلاق و دیگر بر دو طلاق و یا یکی بر یک طلاق و دیگر بر سه طلاق و دلیل صاحبین رح این است که هر دو گواه متفق اند بچیزیکه اقل ست چون یک هزار درم و یک طلاق و یکی از ان تنها گواهی داده است بزیادتی پس ثابت خواهد شد چیزیکه هر دو متفق اند بران نه چیزیکه تنها گواهی داده است بران یکی از دو گواه چنانچه در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار درم و دیگر بیکهزار و پانصد درم و دلیل ابی حنیفه رح این است که در صورت مذکوره میان دو گواه اختلاف واقع شد باعتبار لفظ واختلاف لفظ دلالت میکند بر اختلاف معنی چه معنی از لفظ مستفاد میشود و سر آن این است که یک هزار تعبیر کرده نمیشود بدو هزار بلکه این دو لفظ متغایر و متباین اند پس در صورت مذکوره بر هر واحد از یک هزار و دو هزار گواه نشد مگر یک کس چنانچه در صورتیکه جنس مال مشهود به مختلف باشد **ف** باین طور که گواهی دهد یکی بدرهم و دیگر بدینار ص **مسئله ۳**- اگر گواهی دهد یکی بهزار درم

فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب

ولیکن مدعی علیه در اثبات آن خصم نیست و وی را نمیرسد که اثبات آن نماید چه او اجنبی ست ازان حتی اگر مدعی علیه در اثبات آن خصم شده باینطور که بگوید مدعی باجاره گرفته است این گواهان را بده درم تا گواهی بدهند و داده است آن ده درم را باینها از مال من که در دست وی بود و بینه قائم کند بران پس درینصورت بینه او مقبول ست زیرا چه مدعی علیه مذکور درینصورت خصم وی ست و مال مذکور بعد ازان ثابت میشود جرح بنا بر اثبات مال مذکور و همچنین مقبول ست بینه مدعی علیه در صورتیکه بگوید که من مصالحه نموده ام با این گواهان بر چنین مقدار مال و داده ام آن را باینها باین شرط که گواهی ندهند بر من باین دعوی باطل و باوجود آن اینها گواهی داده اند و مطالبه نماید از اینها مال مذکور را که بنا بر مصالحه داده بود و هرگاه مقرر گشت که مقبول ست گواهی گواهان بر جرحیکه در تحت حکم قاضی داخل میشود لهذا گفته اند که اگر مدعی علیه بینه قائم کند براینکه گواه مدعی بنده است یا محدود ست بسبب قذف یا شارب خمرست یا قاذف ست یا شریک مدعی ست پس درین صورت بینه او مقبول ست مسئله ۲۲۳ - اگر شخصی ادای شهادت نمود و هنوز از مکان خود جدا نشده بود که گفت پیش از حکم قاضی که من در ادای بعض گواهی خود بنا بر توهم نموده ام پس آن شخص اگر عادل ست گواهی وی بجمیع گواهی داد مقبول ست و معنی توهم آنست که خطا واقع شد باین طور که فراموش کرد چیزی را که ذکر آن واجب ست یا زیاده نمود دیگر چیزی که باطل ست و وجه مقبول شدن گواهی او این ست که گواه گاهی بچنین توهم مبتلی میگردد بسبب هیبت مجلس قاضی پس عذر آن واضح ست بنا بران مقبول خواهد شد وقتیکه تدارک آن نماید در وقت آن و او عادل باشد بخلاف آنکه اگر بایستد و جدا شود از مجلس قاضی و بعد ازان باز آید و بگوید که من توهم کرده ام در بعض گواهی خود چه درینصورت گواهی او مقبول نیست بجهت آنکه درین صورت احتمال ست که آن بنا بر تلبیس مدعی و خیانت او باشد پس احتیاط ضرورست و بجهت آنکه هرگاه چیزی زیاده یا کم کند بعد از ادای شهادت در مجلس واحد پس آن ملحق میشود باصل شهادت و هر دو بمنزله یک کلام می شود و چنین نیست وقتیکه مجالس مختلف گردد و علی هذا القیاس وقتیکه غلط کند گواه در بیان بعض حدود سرای ف مثلا بجای جانب شرقی جانب غربی ذکر کند یا در بیان نسب ف مثلا بجای محمد بن احمد محمد بن علی بگوید

خمس مائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول **قال** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضي بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية **قال** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة

پانصد درم را تا او معین و مددگار مدعی نباشد بر ظلم او و در جامع صغیر مذکورست که اگر دو کس گواهی دادند بانکه هزار درم قرض زید ست بر ذمه فلان و بعد ازان یکی ازان گواهی داد بانکه او اد نموده ست آنرا مدیون مذکور **ف** و مدعی منکر آنست **ص** پس گواهی آنها بقرض مذکور جائزست چه هر دو متفق اند بران و یکی ازان تنها گواهی داد بادای آن و آن معتبر نیست و طحاوی رح روایت کرده از علمای مارح که آن گواهی مقبول نیست و همین قول زفر رح ست زیراچه مدعی تکذیب می نماید کسی را که گواهی داده ست بادای قرض مذکور و جواب آن انیست که مدعی اگرچه تکذیب می نماید آنرا ولیکن تکذیب آن نمیکند در مشهود به اول که قرض ست چنین تکذیب مانع قبول گواهی نیست **مسئله** ــ اگر گواهی دادند دو گواه بانکه فلان کس کشته ست زید را در روز عید قربان بمکه و دو گواه دیگر گواهی دادند بانکه او کشته ست آنرا در روز مذکور بکوفه و این همه چهار گواه مجتمع شدند در مجلس قاضی هیچ یکی ازین دو گواهی را قبول نکند زیراچه یکی ازان دو فرقه کاذب ست **ف** بی شک **ص** و یکی ازانها اولی نیست از دیگر پس اگر یکی ازین دو گواهی مقدم باشد و بنابر آن حکم کند قاضی و بعد ازان گواهی دهند فرقه دیگر قبول نکند قاضی گواهی آنها را زیراچه اول ترجیح یافت بسبب حکم نمودن قاضی بمطابق آن پس رد نخواهد شد بسبب گواهی دوم **مسئله** ــ اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی که او دزدیده ست گاوی را و بعد ازان اختلاف نمایند گواهان در رنگ آن گاو پس **ف** آن گواهی مقبول ست **ص** دست دزد مذکور بریده میشود و اگر بگوید یکی از دو گواه که آن گاو ماده ست و دیگر بگوید که گاو نر ست پس درین صورت دست دزد مذکور بریده نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت دست آن بریده نمی شود و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که اختلاف نمایند گواهان در دو رنگ متشابه چون سیاهی و سرخی نه در صورتیکه اختلاف نمایند در سیاهی و سفیدی و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور در جمیع صورت اختلاف گواهان ست در رنگ آن و دلیل صاحبین رح انیست که دزدی گاو سیاه غیر دزدی گاو سفید ست **ف** اعنی هر واحد از دیگر علحده و جدا ست **ص** پس نصاب گواه **ف** که عبارت از دو گواه ست بر هیچ یکی ازان دو دزدی یافته نشد پس چنان شد که اگر گواهی دهند گواه

والآخر بالف وخمسمائة والمدعی یدعی الفا وخمسمائة قبلت الشهادة علی الالف لاتفاق الشاهدین علیها لفظا ومعنی لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما علی الاخری والعطف یقرر الاول ونظیره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه لیس بینهما حرف العطف فهو نظیر الالف والالفین وان قال المدعی لم یکن لی علیه الا الالف فشهادة الذی شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه کذبه المدعی فی المشهود به وکذا اذا سکت الا عن دعوی الالف لان التکذیب ظاهر فلابد من التوفیق ولو قال کان اصل حقی الفا وخمسمائة ولکنی استوفیت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفیقه **قال** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما علیه ولم یسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان یشهد معه آخر وعن ابی یوسف رح انه یقضی بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دین الا خمسمائة وجوابه ما قلنا **قال** وینبغی للشاهد اذا علم بذلک ان لا یشهد بالف حتی یقر المدعی انه قبض

ودیگر بیک هزار و پانصد درم ومدعی دعوی یکهزار و پانصد نماید پس درینصورت مقبول ست گواهی آنها بر هزار درم چه هر دو گواه متفق اند بر هزار درم باعتبار لفظ ومعنی زیراکه لفظ هزار یک کلمه ست ولفظ پانصد کلمه دیگرست که معطوف ست براول وعطف موجب تقریر اول ست ونظیر آن یک طلاق ویک ونیم طلاق ست ویک صد ویک صد وپنجاه ست **ف** یعنی اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بیک طلاق ودیگر بیک ونیم طلاق یا گواهی دهد یکی بصد درم ودیگر بیک صد وپنجاه درم پس مقبول ست گواهی آنها بریک طلاق وبر صد درم **ص** بخلاف آنکه اگر یکی گواهی دهد بده درم ودیگر بپانزده زیراچه درمیان آن هر دو حرف عطف نیست پس این مانند یکهزار و دو هزار ست **ف** وحکم آن مذکور شد **ص** **مسئله ۴** — درصورتیکه گواهی دهد یکی بهزار درم ودیگر بهزار و پانصد درم ومدعی بگوید که نیست حق من مگر هزار درم پس گواهی کسیکه گواهی داد بیک هزار و پانصد درم باطل ست زیراچه مدعی تکذیب او نموده در مشهود به وهمچنین ست حکم وقتیکه مدعی دعوی هزار درم نماید واز باقی ساکت ماند زیراچه درینصورت نیز ظاهر همین ست که تکذیب میکند وگرنه دعوی میکرد مطابق گواهی او پس توفیق ضرورست میان دعوی ومیان گواهی گواه او لهذا اگر بگوید مدعی که اصل حق من یکهزار و پانصد بود ولیکن من استیفا بقبض نمودم از انجمله پانصد درم را یا بگوید که ابرا نمودم از پانصد درم پس درین هنگام گواهی هر دو مقبول ست بجهت آنکه گواهی آنها موافق دعویست **مسئله ۵** — اگر گواهی دهند دو کس بهزار درم وبعد ازان بگوید یکی ازان که مدعی علیه پانصد درم ازان ادا نموده است پس گواهی هر دو بر هزار درم مقبول خواهد بود چه هر دو بران متفق اند ومسموع نمیشود قول او که مدعی علیه پانصد ازان ادا نموده است چه این گواهی یک کس ست پس آن مقبول نیست مگر وقتیکه گواهی دهد بآن گواه دیگر نیز واز ابی یوسف رح مرویست که او درینصورت حکم میکرد بپانصد درم زیراچه حاصل گواهی کسیکه گفت مدعی علیه ادا نموده ست پانصد را این ست که دین نیست بر ذمه مدیون مگر پانصد درم وجواب این آنست که مذکور شد **ف** اعنی هر دو گواه متفق اند براینکه دین هزار درم ست وگواهی یکی تنها باینکه ادا نموده است پانصد را نامسموع ست **ص** وباید دانست که گواه وقتیکه بداند که ادا نموده است مدیون پانصد را از هزار درم مثلا پس سزاوارست ویرا که گواهی ندهد بهزار درم تا آن زمان که اقرار نماید مدعی باینکه او قبض نموده است

الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو المرأة والعبد والقاتل كان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبتت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفى الاجارة ان كان ذلك فى اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضى المدة والمدعى هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح

خلع و اعتاق بمال و صلح از خون عمد اگر دعوی از جانب زن و بنده و قاتل باشد ف اعنی اگر زن دعوی کند که خلع نمودم به هزار درم و شوهر بگوید که خلع بر یکهزار و یا نصد درم واقع شده است و زن مذکوره بر دعوی خود دو گواه آرد که یکی از آن گواهی بدهد مطابق دعوی او دیگر مطابق قول شوهر پس گواهی مذکوره باطل است و همچنین اگر در صورت اعتاق بمال دعوی کند بنده مذکور که آزاد نموده است مرا خواجه او بر هزار درم و خواجه بگوید که نه بلکه بر یک هزار و یا نصد درم و همچنین اگر در صورت صلح از خون عمد قاتل دعوی نماید که صلح کردم بر هزار درم و ولی خون گوید که صلح مذکور بر یک هزار و یا نصد واقع شده است ص و دلیل آن است که مقصود در جمیع این صورتها اثبات عقد است که بسوی اثبات آن حاجت است تا بسبب آن طلاق و عتاق و صلح ثابت شود ف و عقد مختلف میشود بسبب اختلاف مالیکه در آن مقرر است پس عقد دو گواه یافته نمیشود و بر دعوی مدعی ص و اگر دعوی از جانب دیگر باشد در صورتهای مذکوره پس آن بمنزله دعوی دین است در وجوهیکه مذکور شد در صورت دین ف اعنی اگر دعوی یک هزار و یا نصد درم است و گواهی دهد یک گواه بهزار و دیگر بهزار و یا نصد پس واجب میشود حکم نمودن بهزار درم نزد جمیع علمای ما رح و اگر مدعی دعوی دو هزار درم نماید و گواهی دهد یک گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار حکم کرده نمیشود بهیچ چیز اصلا نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین درین صورت نیز حکم نموده میشود بهزار درم ص و وجه آن است که عفو خون و عتق بنده و طلاق ثابت میشود بسبب اعتراف صاحب حق آن پس باقی ماند دعوی او در دین و در صورت گرو اگر گواهی دهد یکی از دو گواه باینکه مرهون گرو است مقابل هزار درم و دیگر باینکه مرهون مذکور گرو است بمقابل یکهزار و یا نصد درم پس اگر دعوی از جانب راهن است گواهی مذکور مقبول نیست زیرا چه راهن را هیچ فائده نیست در دعوی مذکور ف چه وی را نمیرسد که واپس بگیرد مرهون خود را پیش از ادای دین مرتهن پس دعوی او اعتبار ندارد و چون دعوی او معتبر نشد ص پس گواهی مذکور گویا بغیر دعوی شد ف و مقبول نیست ص و اگر دعوی از جانب مرتهن است پس آن دعوی بمنزله دعوی دین است و در صورت اجاره اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار و دیگر بهزار و یا نصد پس اگر این اختلاف گواهی واقع شود در اول مدت اجاره پس آن نظیر بیع است و اگر بعد از گذشتن مدت اجاره واقع شود و دعوی از جانب موجر باشد پس این دعوی دین است و در صورت نکاح اگر گواهی دهد

وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل فى الليالى من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فى واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا تجتمعان فى واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعى يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين ان يدعى المدعى اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا

که فلان کس گاو فلان را غصب کرده ست واختلاف نمایند در رنگ آن چه گواهی آنها مقبول نیست پس همچنین درینجا نیز بلکه بطریق اولی مقبول نخواهد شد گواهی آنها در صورت دزدی گاو وقتیکه اختلاف نمایند در رنگ آن زیرا چه امر حد که بریدن دست ست اهم ست پس اختلاف گواهان در رنگ آن مانند اختلاف آنهاست در ذکورت وانوثت آن و دلیل ابی حنیفه رح انیست که در صورت اختلاف گواهان در رنگ گاو مذکور توفیق میان آنها ممکن ست زیرا چه گواهان مذکور دیده باشند گاو مذکور را اگر در وقت شب از دور ف چه دزدی اکثر در شب اتفاق میشود ص و دو رنگ مشابه میشود و هم مجتمع میشود در رنگ گاو ابلق پس جائزست که یک جانب آن سیاه باشد و یکی از دو گواه همان جانب را دیده باشد و جانب دیگر آن سفید باشد و گواه دیگر مشاهده آن جانب نموده باشد بخلاف صورت غصب چه آن در روز روشن اکثر اتفاق میشود پس گواه شدن بران و دیدن آن از نزدیک در روز روشن اتفاق خواهد شد و ذکورت و انوثت در یک ذات مجتمع نمیشود و نیز اطلاع نمی شود بر ذکورت و انوثت مگر از نزدیک پس مشتبه نخواهد شد

مسئله ۸ - اگر کسی گواهی داد برای شخصی باینکه او خریده است بنده فلان را بهزار درم و گواهی داد گواه دیگر باینکه او خریده است آنرا بیک هزار و پانصد درم پس آن گواهی درینصورت باطل ست بجهت آنکه مقصود ازان اثبات سبب ست اعنی عقد بیع و بیع مختلف میشود بسبب اختلاف ثمن پس درینصورت مذکوره مشهود به که عقد بیع ست مختلف شد بسبب اختلاف ثمن و بر هیچ یکی از عقد بیع عدد گواه که دو ست یافته نشد و بجهت آنکه مدعی تکذیب میکند یکی ازان دو گواه خود را و اینکه مذکور شد وقتی ست که مشتری مدعی باشد و اگر بائع مدعی باشد پس حکم آن نیز همچنان ست که مذکور شد و در هر دو صورت هیچ فرقی نیست میان اینکه مدعی دعوی مال قلیل کند یا دعوی مال کثیر زیرا چه مقصود اثبات عقد بیع ست و آن مختلف می شود بسبب اختلاف ثمن ع بر همین قیاس ست عقد کتابت ف اعنی خواجه و مکاتب هر دو اگر اختلاف نمایند در مقدار بدل کتابت و گواهان مختلف باشند گواهی باطل ست ص خواه خواجه مدعی باشد خواه مکاتب زیرا چه عتق ثابت نمی شود پیش از ادای بدل کتابت پس مقصود در هر دو صورت اثبات سبب ست که عبارت ست از عقد مذکور در هر دو دران مدعی میتوانند شد و همچنین ست

وتحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه

يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت

الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره انشاء الله تعالى

وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب

وحلال میشود وارث غنی را چیزی که بطریق صدقه گرفته بود آنرا مورث فقیر پس هرگاه ملک وارث حادث وجدید ست پس ضرورت
درصورت مذکوره که گواهی دهند گواهان بانتقال آن چیز از ملک مورث بسوی وارث ف اعنی بگویند که مورث وفات یافته
وآن چیز را میراث گذاشته است برای وارث مذکور ص ولیکن نزد اوشان برای انتقال مذکور کفایت میکند گواهی گواهان
براینکه آن چیز در ملک مورث بود در وقت موت وی چه درین هنگام انتقال ثابت میشود بضرورت وهمچنین کفایت میکند
گواهی گواهان براینکه آن چیز در دست وقبضه مورث مذکور بود در وقت موت او ف زیراچه قبضه هر چیز اگرچه آن قبضه
بطریق امانت یا بطریق غصب باشد در وقت موت صاحب قبضه قبضه ملک میگردد وبسبب وجوب ضمان اما درصورت
غصب پس ظاهرست واما امانت پس آن نیز مضمون میگردد وبسبب مردن مودع بغیر بیان آن اعنی اگر بمیرد مودع وی که
بیان نماید که فلان چیز ودیعت فلان کس ست پس آن موجب ضمان ست زیراچه مودع هرگاه مرد بغیر بیان آن کس
بدرستیکه ترک نموده محافظت ودیعت را وترک محافظت تعدی ست در ودیعت وتعدی موجب ضمان ست پس گواهی
گواهان براینکه آن چیز در قبضهٔ فلان بود در وقت موت او بمنزله گواهی ست براینکه آن چیز ملک وی ست ه ودیون
قاعده هریک از علمای مارح بیان نموده شد پس باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان براینکه فلان سرای در قبضهٔ فلان کس
بود در وقت موت او پس این گواهی مقبول ست در حق مدعی که وارث آن کس ست وهمچنین مقبول ست گواهی گواهان
درصورتیکه بینه قائم کند شخصی براینکه فلان سرای که در دست فلان کس ست از آن پدر من ست وپدر من بعاریت داده بود
آن را بآن کس یا بگوید که پدر من سرای مذکور را ودیعت سپرده بود بدست آن کس پس درینصورت شخص مذکور خواهد گرفت
آن سرای را از دست آن کس وتکلیف داده نخواهد شد شخص مذکور باینکه اقامت بینه نماید براینکه پدر وی وفات یافته است
وسرای مذکور را میراث گذاشته است برای وی واین بنابر قاعده ابی یوسف رح ظاهرست واما بنابر قاعده ابی حنیفه ومحمد رح
پس بجهت آنکه یافته شده است درصورت مذکوره گواهی گواهان براینکه سرای مذکور در قبضه پدر وی بود در وقت موت او

فانه یجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل فی النکاح ایضا وذکر فی الامالی قول ابی یوسف رح مع قول ابی حنیفة وهما ان هذا اختلاف فی العقد لان المقصود من الجانبین السبب فاشبه البیع ولابی حنیفة رح ان المال فی النکاح تابع والاصل فیه الحل والازدواج والملک ولا اختلاف فیما هو الاصل فیثبت ثم اذا وقع الاختلاف فی التبع یقضی بالاقل لاتفاقهما علیه ویستوی دعوی اقل المالین او اکثرهما فی الصحیح ثم قیل الاختلاف فیما اذا کانت المرأة هی المدعیة وفیما اذا کان المدعی هو الزوج اجماع علی انه لا تقبل لان مقصودها قد یکون المال ومقصوده لیس الا العقد وقیل الخلاف فی الفصلین وهذا اصح والوجه ما ذکرناه **فصل فی الشهادة علی الارث** قال ق

من اقام بینة علی دار انها کانت لابیه اعارها او اودعها الذی هی فی یده فانه یاخذها ولا یکلف البینة انه مات وترکها میراثا له واصله انه متی ثبت الملک للمورث لا یقضی به للوارث حتی یشهد الشهود انه مات وترکها میراثا له عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح هو یقول ان ملک الوارث ملک المورث فصارت الشهادة بالملک للمورث شهادة به للوارث وهما یقولان ان ملک الوارث متجدد فی حق العین حتی یجب علیه الاستبراء فی الجاریة الموروثة

یکی از دو گواه بانیکه آن نکاح بمهر هزار درم ست و دیگر بگوید که بمهر یک هزار و پانصد ست پس آن نکاح ثابت میشود و بمهر هزار درم بنابر استحسان نزد ابی حنیفه رح خواه دعوی از جانب زن باشد یا از جانب شوی و مدعی دعوی مقدار کم نماید یا دعوی مقدار زائد و نزد صاحبین رح گواهی مذکور باطل ست در صورت نکاح نیز و در امالی مذکور ست که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح ست و دلیل صاحبین رح اینست که اختلاف مذکور اختلاف ست در عقد نکاح زیرا چه مقصود از جانبین اثبات سبب ست **ف** که آن عبارت ست از عقد مذکور رح پس آن اختلاف مانند اختلاف ست در صورت بیع و وجه استحسان نزد ابی حنیفه رح این ست که مال در نکاح تابع ست و اصل مقصود از ان حلت وطی ست و ازدواج و ملک بضع و دران اختلاف نیست پس آن ثابت خواهد شد و بعد ازان هرگاه اختلاف واقع شد در چیزیکه تابع ست حکم نموده خواهد شد بچیزیکه کم ست چه هر دو گواه بران متفق اند و آنچه مذکور شد که اگر مدعی دعوی مقدار کم نماید یا زیاده هر دو برابر ست همین صحیح ست و بعد ازان باید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختلاف میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که دعوی از جانب زن باشد اما در صورتیکه دعوی از جانب مرد باشد پس دران همه متفق اند برانکه درین صورت گواهی مذکور مقبول نیست زیرا چه مقصود وی نیست مگر عقد بخلاف زن چه گاهی مقصود وی مال میشود و بعضی گفته اند که اختلاف میان ایشان در هر دو صورت ست و همین اصح ست و وجه آن مذکور شد والله اعلم

ص فصل در بیان گواهی بر ارث **مسئله ا** — باید دانست که قاعده اینست که اگر ثابت شود ملک مورث در چیزی حکم کرده نمیشود بآن چیز برای وارث او تا آن زمان که گواهی دهند گواهان بانیکه مورث مذکور وفات یافته ست و آن چیز را میراث گذاشته ست برای وارث مذکور و این قاعده نزد امام ابی حنیفه و امام محمد رح ست بخلاف امام ابی یوسف رح چه او میگوید که در صورت مذکوره حکم نموده میشود بآن چیز برای وارث مذکور زیرا چه او قائل ست بانیکه ملک وارث عین ملک مورث ست پس گواهی بملک مورث در چیزی عین گواهی ست بملک آن چیز برای وارث و امام ابو حنیفه و امام محمد رح قائل اند بانیکه ملک وارث حادث و جدید ست در حق احکامیکه بعین موروث تعلق دارد و لهذا واجب میشود بر وارث استبراء در کنیز موروثه

هذو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

وآن امر معلوم است **ف** ذکر این نیست که جهالت ومقر به ست نه در اقرار وآن مانع حکم نمودن قاضی نیست ونیز مصنوت زیرا چه امر خواهد کرد بران مقر که بیان نماید آن مجهول را والله اعلم -

ص باب دربیان گواهی برگواهی **مسئله ۱** - گواهی برگواهی جائزست در هر حقیکه بسبب شبهه ساقط نمی شود زیرا چه بآن حاجت است چه شاهد اصل گاهی بسبب بعض عوارض ادای شهادت نمی تواند کرد پس اگر جائز نباشد گواهی دادن برگواهی او اکثر اوقات حقوق مردمان ضائع خواهد شد لهذا جائز داشته شد گواهی دادن برگواهی اگرچه اکثر بوقوع آید ولیکن دران شبهه ست بجهت آنکه گواه فرع بدل گواه اصل ست ونیز هرگاه وسائط کثیر باشد پس دران احتمال کذب زیاده است احتراز ازان ممکن ست باین طور که مدعی سوای گواه اصل معذور گواه دیگر بیارد که او نیز اصل باشد **ف** وصورتش انیست که مدعی در وقت گواه گرفتن بسیار کسان را گواه گیرد تا اگر بعضی ازانها معذور شوند گواهان باقی باقامت گواهی بپردازند کذا فی العنایه **ص** پس گواهی برگواهی مقبول نخواهد شد در چیزی که بسبب شبهه مندفع میشود چون حدود وقصاص **مسئله ۲** - جائزست گواهی دو کس برگواهی دو گواه وشافعی رح گفته است که جائز نیست مگر گواهی چهار کس تا برگواهی هر یکی از دو گواهان اصل دو کس گواهی دهند زیرا چه دو گواه فرع قائم مقام یک گواه اصل ست چنانچه دو زن قائم مقام یک مرد ست ودلیل علمای ما رح یکی قول علی رض ست چه او فرموده است که جائز نیست برگواهی یک مرد مگر گواهی دو مرد ودوم انیست که نقل نمودن گواهی گواه اصل از جمله حقوق ست پس اگر گواهی دهند دو کس برگواهی یک گواه اصل وبعد ازان گواهی دهند همان دو کس برگواهی گواه دیگر از گواهان اصل مقبول خواهد شد هر دو گواهی **ف** وحاجت نیست که برگواهی هر یک از گواهان اصل دو گواه علیحده باشند **ص** **مسئله ۳** - مقبول نیست گواهی یک کس برگواهی یک گواه اصل بنابر انچه مذکور شد از قول علی رض وامام مالک رح تجویز نموده است گواهی یک کس برگواهی یک گواه اصل وقول علی رض حجت ست بروی ونیز حجت دیگر این ست که گواهی یک گواه اصل حقی از حقوق ست پس ضرورست گواهی دو کس بران **مسئله ۴** - ضرورست که گواه اصل گواه بگیرد گواه فرع را برگواهی خود

لان يد المستعير والمودَع والمستاجِر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل
وان شهد وا انها كانت فی يد فلان مات وهی فی يديه جازت الشهادة لان الايدى عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على
قيام ملكه وقت الموت وان قالوا الرجل حیّ نشهد انها كانت فی يد المدعی منذ شهر لم تقبل وعن
ابی يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهد وا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار
كما اذا شهد وا بالاخذ من المدعی وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية
وهی متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم
غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذی اليد معاين
ويد المدعی مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعی عليه دفعت الى المدعی لان الجهالة فی المقر به
لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت فی يد المدعی دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار

زیرا چه قبضه مستعیر و مودع قائم مقام قبضه وی ست پس باین سبب حاجت فتد. بانیکه گواهی دهند گواهان بانتقال آن از ملک مورث مذکور بسوی وارث مذکور چه گواهی آنها بر قبضه مذکوره کفایت میکند چنانچه مذکور شد و باید دانست که همچنین ست حکم در صورتیکه بگوید مدعی مذکور که سرای مذکوره در قبضه آنکس بطریق اجاره است زیرا چه قبضه مستاجر نیز قائم مقام قبضه موجر ست

مسئله ۲ — اگر دعوی کند کسی بر شخصی بانیکه فلان سرای که در دست وی ست از آن من ست و گواهی دهند گواهان برین وجه که گواهی میدهیم بانیکه یکماه شد که سرای مذکور در دست مدعی مذکور بود پس این گواهی مقبول نیست و این ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه قبضه مقصود ست مانند ملک و اگر گواهی میدادند گواهان بانیکه آن سرای در ملک مدعی مذکور بود مقبول میشد گواهی مذکور پس همچنین مقبول خواهد شد در صورت مذکوره نیز چنانچه اگر گواهی دهند گواهان بانیکه آن شخص گرفته است سرای مذکور را از دست مدعی مذکور پس درینصورت گواهی مذکور مقبول ست **ف** و بنابران مدعی مذکور قابض گردانیده میشود بر سرای مذکور **ص** و ظاهر روایت مختار ابی حنیفه و محمد رح ست و دلیل آن بدو وجه ست یکی آنکه قبضه صاحب قبضه بچشم دیده میشود و قبضه مدعی سابق بود که شنیده میشود بزبانی گواهان و شنیده کی بود مانند دیده و دوم آنکه گواهی مذکور گواهی بامر مجهول ست زیرا چه قبضه مدعی که سابق بود امر مجهول است چه آن سه احتمال دارد یکی بطریق ملک و دوم بطریق امانت و سوم بطریق غصب پس حکم نمودن باعادهٔ قبض سابق متعذر ست بخلاف آنکه اگر گواهی دهند گواهان بملک مدعی چه آن امر معلوم ست و احتمال متعدد ندارد و بخلاف آنکه اگر گواهی دهند بانیکه صاحب قبضه گرفته است آنرا از دست مدعی چه ان امر معلوم ست و حکم آن نیز معلوم و آن وجوب ست اعنی واجب ست که آن چیز بدستور سابق در قبضه او گردانیده شود

مسئله ۳ — اگر اقرار نماید صاحب قبضه که مدعی علیه ست بانیکه آن مقبوض در قبضه مدعی بود پس حکم نموده خواهد شد بانیکه مدعی قبض کند آنرا زیرا چه جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست

مسئله ۴ — اگر گواهی دهند دو گواه باقرار مدعی علیه بانیکه آن چیز که در قبضه اوست اولا در دست مدعی بود پس آن چیز دهانیده میشود بمدعی زیرا چه مشهود به درین صورت اقرار مذکور ست

من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحمل ما هو حجة **قال** ولا تقبل شهادة شهود الفرع

الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابی يوسف رح انه ان كان فی مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت فی اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانی ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قال** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فی شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول فی حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضی فی حالهم وهذا عند ابی يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل

نقل نمودن گواهی گواهان اصل تا آن حجت گردد پس باید که ظاهر ابیان نماید چیزی را که حجت است **مسئله ۷** - مقبول نیست گواهی گواهان فرع مگر بعد از آنکه بمیرند گواهان اصل یا غایب گردند و بروند بمسافت سه روز یا زیاده از ان یا چنان بیمار شوند که طاقت این باقی نماند که در مجلس قاضی حاضر شوند و وجهش اینست که جواز گواهی گواهان فرع بنا بر حاجت است و حاجت آن نیست مگر وقتیکه عاجز شوند گواهان اصل از ادای شهادت و بسبب چیزهای مذکوره عجز آنها ثابت و متحقق میشود و باید دانست که در صورت غائب شدن گواهان اصل مسافت مدت سفر اعتبار نموده شد زیرا چه عجز از ادای شهادت متحقق نمیشود مگر بسبب بعد مسافت و مدت سفر بعید است شرعا لهذا آن مسافت مدار چند احکام شرعی گردانیده شده است همچنین مسافت مذکور مدار عجز از ادای شهادت گردانیده خواهد شد و از ابی یوسف رح مرویست که اگر باشد غائب مذکور در مکانیکه اگر برای ادای شهادت در مجلس قاضی وقت صبح حاضر شود نمیتواند که باز مراجعت نماید بخانه خود و بیتوتت نماید با اهل خانه خود پس درینصورت جائز است گواهی گواهان فرع برای احیای حقوق مردمان و گفته اند فقها که اول احسن است و در دوم آسانی است در حق مردمان و باین فتوی داده است فقیه ابو اللیث رح **مسئله ۸** - تعدیل گواهان فرع در حق گواهان اصل مقبول است زیرا چه آنها از اهل تزکیه اند و همچنین تعدیل یکی از دو گواه در حق گواه دیگر صحیح است بنا بر وجه مذکور و غایت الامر درآن منفعت وی است باین جهت که قاضی حکم خواهد کرد بگواهی او و لیکن عادل باینقدر منفعت متهم نمیشود چنانچه متهم نیست در گواهی خود بلکه در تعدیل گواه دیگر بعید است از تهمت زیرا چه قول او مقبول است فی نفسه اگرچه گواهی دیگر مقبول نشود پس او متهم نیست در تعدیل گواه دیگر **مسئله ۹** - اگر گواهان فرع از تعدیل گواهان اصل ساکت و خاموش مانند جائز است اعنی گواهی گواهان اصل که بزبانی آنها منقول شده است مقبول خواهد بود و قاضی تفتیش نماید از احوال آنها از دیگران و این نزد ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره گواهی اصل که منقول شده است بگواهی آنها مقبول نیست زیرا چه گواهی نیست مگر بسبب عدالت گواهان پس هرگاه بیان نمودند گواهان فرع عدالت گواهان اصل را پس آنها آنچه نقل نموده اند از گواهی اصل در حقیقت آن گواهی نیست پس مقبول نخواهد شد.

اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد

ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد

باين طور که بگويد گواه باش بر گواهی من که من گواهی ميدهم بانيکه فلان ابن فلان اقرار کرده است نزد من چنين و گواه گرفته است مرا بر آن اقرار و وجهش انيست که فرع مانند نائب اصل است پس ضرورست که او وکيل کند آنرا و گواه بگيرد آن را چنانچه بيان آن گذشته است وضرورست که ادای شهادت کند اصل نزد فرع چنانکه ادای شهادت می نمايد نزد قاضی تا او نقل کند آنرا در مجلس قاضی و بايد دانست که اگر نگويد گواه اصل که گواه گرفته است مرا فلان ابن فلان بر اقرار خود **ف** يعنی اگر ترک کند ذکر اين را صحيح جائزست چه هر که بشنود اقرار کسی را حلال است ويرا گواهی دادن باقرار آن اگرچه مقر نگفته باشد که گواه باش بر اقرار من **مسئله ۵** شاهد فرع وقتيکه ادای شهادت کند بايد که چنين بگويد که شهادت ميدهم که فلان شاهد گرفته است مرا بر شهادت خود بانيکه فلان اقرار نموده است نزد وی بچنين و گفته است بمن که شهادت بده بر شهادت من باقرار مذکور زيراچه ضرورست که شاهد فرع گواهی دهد و ذکر کند گواهی اصل را و ذکر کند که او گواه گرفته است ويرا و آنچه مذکور شد از الفاظ شهادت گواه فرع متوسط است در ميان الفاظ اطول و اقصر **ف** چه در اطول هشت شين شهادت است و در اقصر دو شين است و در متوسط که در کتاب مذکورست پنج شين است والفاظ اطول اين است که بگويد گواه فرع نزد قاضی شهادت ميدهم که فلان شهادت داد نزد من که برای فلان بر فلان اينقدر مال است و شاهد گرفت او مرا بر شهادت خود و امر کرد مرا که شهادت دهم بر شهادت او و اينکه من شهادت ميدهم بر شهادت او بآن والفاظ اقصر اين است که بگويد شاهد فرع نزد قاضی شهادت ميدهم بر شهادت فلان بچنين كذا في النهايه **مسئله ۱** اگر بشنود کسی شخصی را که ميگويد که گواه گرفته است مرا فلان بر ذات خود پس جائز نيست آنکس را که گواهی دهد بر گواهی آن شخص مگر بعد از آنکه بگويد آن شخص مر آنکس را که تو گواهی بده بر گواهی من زيراچه در گواهی دادن بر گواهی کسی ضرورست که آن کس گواه گيرد گواهی دهنده را بر گواهی خود و اين نزد جميع علما ظاهرست اما نزد محمد رح پس ظاهرست بجهت آنکه نزد او حکم نمودن قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و اصل هر دوست لهذا جميع آنها شريک ميشوند در ضمان وقتيکه رجوع نمايند از گواهی خود يعنی برگردند و اما نزد ابی حنيفه و ابی يوسف رح پس بجهت آن است که ضرورست نزد ايشان

فی معنی الشهادة علی الشهادة الا ان القاضی لکمال دیانته ووفور ولایته ینفرد بالنقل ولو قالوا التمیمیة لم یجز حتی ینسبوها الی فخذها وهی القبیلة الخاصة وهذا لان التعریف لا بد منه فی هذا ولا یحصل بالنسبة العامة وهی عامة بالنسبة الی بنی تمیم لانهم قوم لا یحصون ویحصل بالنسبة الی الفخذ لانها خاصة وقیل الفرغانیة نسبة عامة والاوزجندیة خاصة وقیل السمرقندیة والبخاریة عامة وقیل الی السکة الصغیرة خاصة والی المحلة الکبیرة والمصر عامة ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح علی ظاهر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلی فنزل منزلة الجد الادنی

فصل قال ابو حنیفة رح شاهد الزور اشهره فی السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعی رح لهما ما روی عن عمر رضی الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعین سوطا وسخم وجهه ولان هذه کبیرة یتعدی ضررها الی العباد ولیس فیها حد مقدر فیعزر وله ان شریحا کان یشهر ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشهیر فیکتفی به والضرب وان کان مبالغة فی الزجر ولکنه یقع مانعا عن الرجوع

در معنی گواهی گواهیست پس چنانکه در گواهی گواهی دو شاهد دیگر برای اثبات مشهود علیها به نسبت بیان کرده گواهان فرع ضرورست همچنین در مکتوب قاضی بسوی قاضی هم ضرورست مگر آنکه بسبب کمال دیانت و وفور ولایت قاضی صرف نقل او معتبرست ف ومانند گواهان فرع عدد شرط نیست ص وباید دانست که درین هر دو باب یعنی باب گواهی بر گواهی و باب مکتوب قاضی بسوی قاضی اگر در ذکر نسب زن مذکوره تمیمیه بگویند جائز نیست تا آنکه نسبت نکنند زن مذکوره را به قبیله خاص که قریب ترست باآن زن زیراچه تعریف و بیان آن بطوریکه معرفت آن حاصل شود ضرورست وآن حاصل نمیشود به نسبت عام اعنی به نسبت نمودن آن زن بسوی قبیله بنی تمیم زیراچه آنها قوم کثیر اند که در احصاء و شمار نمی آیند و حاصل میشود به نسبت نمودن به قبیله خاص که قریب ترست باآن زن خاص بدانکه بعضی گفته اند که لفظ فرغانیه نسبت عام ست ولفظ اوزجندیه خاص ست وبعضی گفته اند که لفظ سمرقندیه و بخاریه عام ست وبعضی گفته اند که نسبت بسوی کوچه صغیره خاص ست وبسوی محله بزرگ وبسوی شهر عام ست وبعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح وامام محمد رح بنا بر ظاهر روایات تعریف اگرچه تمام میشود بذکر جد بخلاف قول ابی یوسف رح ولیکن ذکر قبیله خاص که آنرا فخذ میگویند قائم مقام جدست چه آن اسم جد اعلی ست پس بمنزله جد قریب خواهد بود والله اعلم

فصل مسئله ا — امام ابوحنیفه رح گفته است که شاهد زور را اعنی گواه دروغی را تشهیر میکنم در بازار ولتعزیر آن ف بضرب و حبس نمی کنم وصاحبین رح گفته اند دردناک میکنیم آن را بالضرب و حبس می کنیم آنرا و همین قول شافعی رح ست ودلیل صاحبین رح یکی این ست که مرویست از عمر رض که او شاهد زور را چهل تازیانه زده و روی او را سیاه کرده است بسیاهی دیگ و دوم آنکه گواهی دروغ گناه کبیره است که ضرر آن بدیگری میرسد و حد آن مقرر نیست در شرع پس تعزیر نموده خواهد شد ف بضرب ص ودلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که شریح رض تشهیر میکرد شاهد زور را و نمی زد آن را و دوم آنکه انزجار اعنی باز ماندن از گواهی دروغ حاصل میشود بسبب تشهیر پس بآن اکتفا نموده خواهد شد و در ضرب اگرچه مبالغه زجر ست ولیکن آن موجب عدم رجوع میشود اعنی از خوف زدن شاهد زور اقرار نخواهد کرد که من گواهی دروغ داده ام و امر حق مخفی خواهد ماند

ولابي يوسف رح ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا **قال** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامراة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظيره هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه **قال** وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه

ودلیل ابی یوسف رح اینست که واجب نیست برگواهان فرع مگر نقل گواهی گواهان اصل نه تعدیل آنها چه عدالت آنها گاهی مخفی میماند برگواهان فرع و آنها هرگاه نقل خواهند کرد گواهی اصل را قاضی تفتیش نموده معلوم خواهد کرد عدالت گواهان اصل را چنانچه اگر آنها خود حاضر شوند و گواهی دهند **مسئله ۱۰**- اگر گواهان اصل انکار نمایند گواهی خود را پس درینصورت مقبول نیست گواهی گواهان فرع زیرا چه تحمیل واشهاد که شرط آنست ثابت نشد درینصورت بسبب تعارض میان دو خبر اعنی خبر اصل وخبر فرع **مسئله ۱۱**- اگر گواهی دادند دو مرد برگواهی دو مرد بانیکه فلانی بنت فلان سمرقندی اقرار نموده است برای زید بهزار درهم مثلاً وگفتند گواهان فرع که گواهان اصل خبر داده اند ما را که آنها می شناسند فلانی مذکوره را لیکن مدعی آورد زنی را وگفتند آن گواهان فرع که ما نمیدانیم که این زن فلانی است یا غیر آن پس درینصورت گفته میشود بمدعی مذکور که دو گواه بیار بر اینکه این زن فلانی است زیرا چه گواهی گواهان بنا بر معرفت آنها به نسبت وآن یافته شد ومدعی دعوی حق عوض می نماید بر زن حاضر وشاید که این غیر آن باشد پس ضرور شد شناختن آن بانطور که این همان است ونظیر این مسئله این است که گواه شدند دو کس بر گواهی دو گواه بانیکه فلان بیع نموده است فلان زمین خود را که بیان نموده حدود آن را وگواهی دادند که بهای آن واجب است بر مشتری ونتیجه درینصورت ضرور است دو گواه دیگر که گواهی دهند بانیکه آن زمین محدود بحدود معین مذکور در دست مشتری است که مدعی علیه است وهمچنین ضرور است دو گواه دیگر وقتیکه مدعی علیه انکار این نماید که حدود مذکوره در گواهی گواهان حدود همین زمین است که در دست مدعی است **ف** تا آن دو گواه گواهی دهند بانیکه حدود مذکوره حدود همین زمین است که در دست اوست **ص** وهمچنین است حکم مکتوب قاضی القاضی دیگر **ف** اعنی اگر نوشت قاضی بقاضی دیگر که گواهی داده اند دو گواه بانیکه هزار درهم دین فلان ابن فلان از قبیله فلان بر ذمه فلانی دختر فلان از قبیله فلان است پس حکم کن بر زن مذکوره بمال مذکور وحاضر کرد مدعی زن را در مجلس قاضی مکتوب الیه وداد با و مکتوب پس قاضی مکتوب الیه بگوید بمدعی مذکور که دو گواه بیار بر اینکه این حاضر همان زن است که در مکتوب قاضی مذکور است تا او حکم کند بران **ص** زیرا چه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر

ولانه فی الدلالة علی الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعلیهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم لاقرارهم علی انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا یمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا یصح الرجوع الا بحضرة الحاکم لانه فسخ للشهادة فیختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضی ای قاض کان ولان الرجوع توبة والتوبة علی حسب الجنایة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم یصح الرجوع فی غیر مجلس القاضی فلو ادعی المشهود علیه رجوعهما واراد یمینهما لا یحلفان وکذا لا تقبل بینته علیهما لانه ادعی رجوعا باطلا حتی لو اقام البینة انه رجع عند قاض کذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحیح قال واذا شهد شاهدان بمال فحکم الحاکم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود علیه لان التسبیب علی وجه التعدی سبب الضمان کحافر البیر وقد سببا للاتلاف تعدیا وقال الشافعی رح لا یضمنان لانه لا عبرة للتسبیب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ایجاب الضمان علی المباشر وهو القاضی لانه کالملجأ الی القضاء وفی ایجابه

وبجهت آنکه کلام اخیر مثل اول ست در دلالت آن بر صدق و راستی و اول ترجیح یافت بسبب حکم قاضی مطابق آن و در هر صورت واجب میشود بر آنها ضمان آنچه تلف نمودند بگواهی دروغ چه آنها اقرار نموده اند بر خودها بچیزیکه سبب ضمان ست و تناقض مانع صحت اقرار نیست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۲** — صحیح نیست رجوع از گواهی مگر در حضور قاضی بجهت آنکه رجوع مذکور فسخ شهادت ست پس مختص خواهد بود بمجلسی که مختص ست بآن ادای شهادت و آن مجلس قاضی ست هر قاضی که باشد وبجهت آنکه رجوع از گواهی دروغ توبه ست و توبه بر حسب جنایت ست پس توبه از جنایت مخفی مخفی باید کرد و از جنایت علانیه علانیه و هرگاه صحیح نشد رجوع از گواهی دروغ در غیر مجلس قاضی پس اگر دعوی نماید مدعی علیه بر گواهان که آنها رجوع نموده اند از گواهی خودها در غیر مجلس قاضی و خواهد که قسم دهد آنها را در مجلس قاضی قسم داده نخواهد شد مر آنها را و نه بینه او مقبول خواهد بود بران زیرا چه دعوی او صحیح نیست چه او دعوی رجوع باطل نموده است پس اگر دعوی رجوع صحیح نماید باین طور که دعوی نماید بر گواهان که رجوع نموده اند از گواهی خودها بحضور فلان قاضی و قاضی مذکور حکم نموده است بر آنها بضمان مال پس درین صورت دعوی او صحیح ست و بینه او مقبول خواهد بود زیرا چه دعوی رجوع صحیح نموده است و آن سبب ضمان ست **مسئله ۳** اگر گواهی دادند دو گواه برای شخصی باینکه اینقدر مال وی بر ذمه فلان کس ست و حکم کرد حاکم مطابق گواهی آنها و بعد از ان رجوع نمودند آنها از گواهی خودها پس آنها ضامن آن مال میشوند برای آنکس زیرا چه هر که بروجه تعدی بعمل آرد چیزی را که سبب تلف شدن مال ست او ضامن آن مال میشود مانند کنند چاه **ف** در شاه راه **ص** و گواهان مذکوران بطریق تعدی بعمل آورده اند آن چیز را چه آنها گواهی دروغ داده اند و بسبب آن تلف شد مال مدعی علیه و شافعی رح گفته است که آن گواهان درصورت مذکوره ضامن نمیشوند زیرا چه جز این نیست که آنها بعمل آورده اند سبب اتلاف مال را و آن اعتبار ندارد وقتیکه مباشر اتلاف آن موجود باشد **ف** و مباشر آن درینجا قاضی و مدعی ست **ص** و علمای ما رح میگویند که درینجا واجب گردانیدن ضمان بر مباشر اتلاف که قاضی ست متعذر ست چه او در حکم نمودن مانند مضطر ست و اگر واجب شود ضمان بر قاضی پس کسی بسبب خوف ضمان

فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتشهير تسخيم وتفسير التشهير منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرء عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد يضر
الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض

پس بنظر این معنی تخفیف در تعزیر آن ضرورست وانچه مرویست از عمر رض محمول بر سیاست ست چنانچه رسانیدن عدد تازیانه بچهل و روی سیاه کردن دلالت میکند بران وبعد ازان باید دانست که تفسیر تشهیر منقول ست از شریح رح چه او گواه دروغی را اگر بازاری می بود میفرستاد آنرا بسوی بازار او واگر بازاری نمی بود میفرستاد اورا بسوی قوم او بعد از نماز عصر چه آنها در انوقت زیاده مجتمع میشدند بنسبت اوقات دیگر ومیگفت تشهیر کننده بآن قوم که قاضی شریح سلام خوانده است بر شمایان وگفته است که ما گرفته ایم این شاهد زور را پس شما احتراز کنید ازین وهم بگوئید بمردمان دیگر که آنها احتراز نمایند ازین وشمس الائمه سرخسی رح ذکر کرده است که گواه دروغی نزد صاحبین رح نیز تشهیر نموده میشود ومقدار تعزیر وحبس آن نزد صاحبین رح مفوض ست بتجویز قاضی هنا بر مصلحتی که میداند آنرا وکیفیت تعزیر همان ست که مذکور شد در کتاب الحدود ودر جامع صغیر مذکورست که اگر دو گواه اقرار نمایند بانکه گواهی بدروغ داده اند آنها زده نمیشوند وصاحبین رح گفته اند که تعزیر آنها نموده میشود بضرب ص وفائده روایت جامع صغیر این ست که انچه مذکور شد از حکم شاهد زور جاری ست درحق شاهدیکه اقرار نماید بآن ف وگرنه ببینه ثابت نمی شود ص زیراچه اگر بینه قائم کند کسی برانکه آنها شاهد زور اند پس این بینه بر نفی گواهی ست وگواهی برای اثبات موضوع ست نه برای نفی والله اعلم

کتاب در بیان رجوع از شهادت

ف یعنی برگشتن از گواهی خود واقرار نمودن بانکه ما بدروغ گواهی داده ایم ص مسئله ۱ـ اگر رجوع نمایند گواهان از گواهی خود پیش از حکم نمودن قاضی مطابق گواهی مذکور ساقط میشود آن گواهی ف یعنی قاضی بآن هیچ حکم نخواهد کرد ص زیراچه حق مدعی ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی وقاضی نمی تواند که حکم کند بکلام متناقض ودرینصورت هیچ تاوان بر آنها لازم نمی آید زیراچه آنها هیچ چیزرا تلف نکرده اند نه از حق مدعی ونه از مال مدعی علیه واگر حکم کند قاضی مطابق گواهی آنها وبعد ازان رجوع نمایند از گواهی خود پس حکم قاضی مذکور فسخ ونقض نمیشود بجهت آنکه آخر کلام آنها منافی ومناقض اول کلام آنهاست پس بسبب کلام آخر که متناقض ست حکم قاضی منتقض نخواهد شد

وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رہ وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف ف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف ف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف ف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل

واگر رجوع نمایند جمیع آنہا کہ یک مرد و دہ زن اند پس واجب میشود بران مرد تاوان سدس حق و بران دہ زن ضمان پنج سدس نزد ابی حنیفہ رح ونزد صاحبین رح بران مرد ضمان نصف حق واجب میشود و بران دہ زن ضمان نصف دیگر زیراچہ آنہا اگرچہ کثیر ند ولیکن قائم مقام یک مرد اند لہذا مقبول نیست گواہی آنہا مگر وقتیکہ منضم شود با آنہا یک مرد و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ ہر دو زن قائم مقام یک مرد ست بنابر آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است دربیان نقصان عقل زنان کہ گواہی دو زن برابر گواہی یک مرد ست پس درصورت مذکورہ چنان شد کہ گویا گواہی دادند شش مرد و بعدازان رجوع نمودند از گواہی خود ها اگر رجوع نمایند آن دہ زن فقط نہ مرد مذکور واجب میشود برآنہا ضمان نصف حق نزد جمیع علما بلا اختلاف بنابر قاعدۂ مذکور مسئلہ ۶ — اگر گواہی دادند دو مرد و یک زن بمالی و بعدازان رجوع نمودند آنہا پس ضمان آن مال بران دو مرد ست و بران زن نیست زیراچہ یک زن گواہ نیست بلکہ او نصف گواہ ست پس حکم تلف مال منسوب نخواہد شد بسوی آن ف چہ بسبب جزو علت ہیچ حکم ثابت نمیشود ص مسئلہ ۷ — اگر گواہی دادند دو گواہ بر زنی بنکاح او بمقدار مہر مثل و بعدازان رجوع نمودند ہر دو از گواہی مذکور پس ضمان لازم نمی آید برآنہا و ہمچنین اگر گواہی دہند بکمتر از مہر مثل آن زیراچہ منافع بضع متقوم نیست وقتیکہ تلف کند آنرا کسی ف از دست آن زن بسبب گواہی دروغ ص چہ ضمان گرفتن بسبب اتلاف مستدعی مماثلت ست ف میان چیزیکہ تلف شود و میان ضمان آن و مماثلت نیست میان منافع بضع و میان مال ص چنانچہ معلوم ست کہ منافع بضع مضمون و متقوم میشود وقتیکہ مالک آن شود کسی چہ آن درین ہنگام متقوم میشود بسبب ضرورت ملک تا ظاہر شود بزرگی و شرافت محل مسئلہ ۸ — اگر گواہی دادند دو گواہ بر مردی بنکاح زنی بمقدار مہر مثل آن و بعدازان رجوع نمودند آنہا پس ضمان لازم نمی آید برآنہا اگرچہ آنہا بسبب گواہی مذکور تلف نمودند مال آن مرد را زیراچہ اتلاف مال مذکور درینصورت بمقابل عوض ست بجہت آنکہ بضع متقوم ست درحالیکہ داخل میشود در ملک کسی و اتلاف مال بعوض در حکم عدم اتلاف ست و سر آن اینست کہ بنای ضمان بر مماثلت ست و مماثلت نیست میان اتلاف بعوض و میان اتلاف بغیر عوض ف پس اگر ضمان گرفتہ شود از گواہان پس آن ضمان گرفتن اتلاف مال آنہاست بغیر عوض ص و در صورت مذکورہ اگر گواہی دہند گواہان بمقدار زاید از مہر مثل آن

صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينًا كان او عينًا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع

منصب قضا را قبول نخواهد کرد و بجهت آنکه گرفتن ضمان از مدعی نیز متعذر است زیرا چه حکم قاضی ثابت و نافذ است پس بسبب ضرورت مذکوره محال سبب را اعتبار نموده شد و باید دانست که ضامن آن مال نمیشوند گواهان مذکوران مگر وقتیکه قبض کند مدعی مال مذکور را عین باشد آن مال یا دین بجهت آنکه اتلاف آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض نماید آنرا مدعی و بجهت آنکه تا هنوز بر مدعی علیه نیست مگر الزام دین و آنچه خواهد گرفت از گواهان عین است و گرفتن عین در ضمان دین جائز نیست چه ضمان نمی شود مگر بمثل و مماثلت نیست میان عین و دین و در صورت مذکوره اگر رجوع کند یکی از دو گواه از گواهی خود پس ضامن نصف مال خواهد شد و قاعده این است که معتبر در صورت رجوع از گواهی بقای کسی است که باقی و ثابت ماند بر گواهی خود نه رجوع کسی که رجوع میکند از گواهی و در صورت مذکوره بسبب باقی ماندن یک گواه نصف حق باقی است پس اگر سه کس گواهی دهند بمالی و بعد از آن رجوع کند یکی از آنها از گواهی خود پس بر آن هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه بسبب باقیماندن دو گواه تمام حق باقی ماند و سر آن آنست که استحقاق مدعی بمال مذکور باقی است بسبب حجت ف که عبارت است از گواهی دو گواه ص و در صورتیکه تلف کند کسی مال کسی دیگر شخصی را و قضا کند قاضی بر تلف کننده مذکور برای آن شخص بضمان و بعد از آن مردی دیگر مستحق آن مال شود و ضمان آن از تلف کننده مذکور بگیرد پس ضمانی که بر تلف کننده مذکور بقضای قاضی ثابت شده بود ساقط میشود پس در صورت رجوع یک گواه از سه گواه باقی بودن حق مدعی بسبب بقای دو گواه مانع ضمان بر شاهد رجوع کننده خواهد شد بطریق اولی و بعد از آن اگر رجوع نماید گواه دیگر نیز از گواهی خود پس آن هر دو رجوع کننده ضامن نصف مال مذکور میشوند زیرا چه بسبب باقی ماندن یکی از آن باقی میماند نصف حق مسئله ۴ - اگر گواهی دهند یک مرد و دو زن و یک زن از گواهی رجوع کند ضامن ربع حق میشود برای باقی بودن سه ربع حق و اگر رجوع کنند دو زن ضامن نصف حق میشوند زیرا چه بگواهی یک مرد نصف حق باقی ماند مسئله ۵ - اگر گواهی دادند یک مرد و ده زن بعد از آن رجوع نمودند هشت زن از آنها پس بر آن هشت زن هیچ ضمان نیست زیرا چه بسبب باقیماندن گواهی گواهان باقی می ماند تمام حق و بعد از آن اگر رجوع نماید زنی دیگر واجب میشود بر آن نه زن ضمان ربع حق زیرا چه نصف حق باقی ماند بگواهی یک مرد و ربع آن باقی ماند بگواهی یک زن باقی پس سه ربع حق باقی ماند

بل اولی لان الولی یُعَان والمُکرَهُ یمنع ولنا ان القتل مباشرة لم یُوجد وکذا تسبیبا لان السبب ما یفضی الیه غالبا وههنا لا یُفضی لان العفو مندوب بخلاف المکره لانه یؤثر حیوته ظاهرا ولان الفعل الاختیاری مما یقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهی دارئة للقصاص بخلاف المال لانه یثبت مع الشبهات والباقی یعرف فی المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة فی مجلس القضاء صدرت منهم فکان التلف مضافا الیهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نُشهِد شهود الفرع علی شهادتنا فلا ضمان علیهم لانهم انکروا السبب وهو الاشهاد ولا یبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار کرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابی حنیفة وابی یوسف رح لا ضمان علیهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضی یقضی بما یعاین من الحجة وهی شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار کانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جمیعا یجب الضمان عندهما علی الفروع لا غیر

بلکه آنها اولی تر اند از مکره بجهت آنکه اعانت نموده میشود ولی خون بر قتل نمودن قاتل و مکره بفتح منع کرده میشود از قتل از جانب شرع و دلیل علماء ما رح این ست که از گواهان مذکوره قتل یافته نشده است از روی مباشرت و نه از روی تسبیب بجهت آنکه سبب آن چیز را میگویند که مفضی و موصل باشد بسوی مسبب غالباً و گواهی مذکوره چنین نیست بجهت آنکه عفو در باب قصاص مندوب مستحب است پس ولی خون غالباً عفو را اختیار خواهد کرد بخلاف مکره بفتح چه او زندگی خود را اختیار میکند ظاهرا و بجهت آنکه بعد از گواهی گواهان هم فعل ولی اختیار نمیشود قصاص گیرنده پس او قتل میکند باختیار خود و چون فعل فاعل مختار در میان آمد پس نسبت قتل بسوی گواهان نخواهد شد و کمتر ازین نیست که شبهه ناشی شود و شبهه موجب سقوط قصاص ست بخلاف دیت که مال ست چه آن ثابت میشود با وجود شبهه و باقی این بحث مذکور ست در مختلف **ف** تالیف فقیه ابو اللیث رح **ص** **مسئله ۱۲۳** - اگر رجوع نمایند گواهان فرع پس آنها ضامن میشوند زیراچه از آنها صادر شده است گواهی در مجلس قاضی پس تلف مال مدعی علیه بآنها منسوب است و اگر رجوع نمایند گواهان اصل و بگویند آنها که ما گواه نگرفته ایم گواهان فرع را بر گواهی خود ها پس بر گواهان اصل ضمان لازم نمی آید زیراچه آنها انکار نموده اند گواه گرفتن را که سبب اتلاف مال مدعی علیه ست و حکم قاضی که بنا بر گواهی گواهان فرع نموده بود باطل نمیشود زیراچه انکار آنها خبر ست احتمال صدق و کذب هر دو دارد پس حکم قاضی بسبب این امر محتمل باطل نخواهد شد چنانچه باطل نمیشود حکم قاضی وقتیکه رجوع نمایند گواهان بعد از حکم قاضی بخلاف آنکه اگر انکار اشهاد نمایند گواهان اصل پیشتر از حکم قاضی چه درینصورت حکم نخواهد کرد قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و در صورت مذکوره اگر بگویند گواهان اصل که گواه گرفتیم آن گواهان فرع را لیکن غلط کردیم پس درینصورت ضامن میشوند آن گواهان اصل و آنچه مذکور شد نزد محمد رح ست و اما نزد شیخین رح پس درینصورت نیز ضمان نیست بر آنها بجهت آنکه حکم قاضی صادر شده است بنا بر گواهی گواهان فرع چه قاضی حکم میکند بنا بر حجتی که می بیند آنرا و آن گواهی گواهان فرع ست و دلیل محمد رح اینست که گواهان فرع نقل نمودند گواهی گواهان اصل را پس چنان شد که گویا آنها حاضر شدند **مسئله ۱۲۴** - اگر رجوع نمایند گواهان اصل و فرع هر دو پس درینصورت نزد شیخین رح واجب میشود ضمان بر گواهان فرع فقط

ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض **قال** وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره

وبعد ازان رجوع نمایند ضامن آن مقدار زائد میشوند چه آنها تلف نموده اند آنرا بغیر عوض **مسئله ۹** - اگر گواهی دادند دو گواه به بیع چیزی به بهائیکه مثل قیمت آن چیز ست یا زیاده وبعد ازان رجوع نمودند از گواهی مذکور پس آنها ضامن نمیشوند چه اتلاف بعوض در حکم عدم اتلاف ست واگر گواهی داده باشند به بیع آن چیز به بهائیکه کمتر ست از قیمت آن پس درینصورت ضامن نقصان میشوند آنها زیرا چه آنها تلف نمودند همان قدر را بغیر عوض وفرق نیست درین حکم میان بیع بات اعنی بلا خیار و میان بیع بخیار بائع زیرا چه درصورت خیار سبب ملک همان بیع سابق ست **ف** انه رفع خیار **ص** پس بآن منسوب خواهد شد حکم وقتیکه ساقط شود خیار پس تلف مال منسوب خواهد شد بسوی گواهان بیع **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی که او طلاق داده ست زن خود را پیش از وطی آن وبعد ازان رجوع نمودند آنها پس آنها ضامن نصف مهر میشوند بجهت آنکه آنها موکد وثابت نمودند بر آن مرد چیزی را که در محل سقوط بود اعنی نصف مهر مذکور که احتمال سقوط میداشت باینطور که اگر تمکین وطی می نمود آن زن مر پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت مهر وی بتمامه ساقط میشد وبجهت آنکه فرقت پیش از وطی در معنی فسخ نکاح ست پس موجب سقوط جمیع مهر خواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در کتاب النکاح درباب مهر وبعد ازان از سر نو واجب میشود نصف مهر بطریق متعه پس آن واجب میشود درصورت مذکوره بگواهی گواهان مذکوران **مسئله ۱۱** - اگر گواهی دادند گواهان باینکه فلان شخص آزاد کرده است فلان بنده خود را وبعد ازان رجوع نمودند پس آنها ضامن قیمت آن میشوند برای آن شخص زیرا چه آنها تلف نموده اند مالیت بنده وی را بغیر عوض و ولای آن بنده مر آن شخص راست نه گواهان را چه او آزاد کننده وی ست زیرا چه آزادی آن بنده منسوب نمیشود بسوی گواهان مذکور بسبب ضمان مذکور پس ولای آن بآنها نخواهد رسید **مسئله ۱۲** اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی بقصاص وبعد ازان رجوع نمایند از گواهی مذکور بعد از قتل آن شخص پس آنها ضامن دیت آن میشوند وقصاص واجب نمی شود بر آنها وشافعی رح گفته ست که قصاص گرفته میشود از آنها چه آنها قاتل اند بطریق تسبیب **ف** زیرا چه قتل آن شخص بسبب گواهی آنها شده است **ص** پس آنها مانند مکره اند اعنی اکراه کننده اند بر قتل

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبی علیه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رض قال ويجوز الوكالة بالخصومة فی سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدی الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا رض وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها واستيفائها الا فی الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعی بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذی ذكرناه قول ابی حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مع ابی حنيفة رح وقيل مع ابی يوسف رح وقيل هذا الاختلاف فی غيبته دون حضرته

كتاب دربيان وكالت

مسئله ۱ — هر عقديكه جائزست انسان راكه خود بعمل آرد آنرا **ف** چون بيع ونكاح وغيره **ص** پس جائزست ويراكه وكيل كند بدان غير را زيراچه انسان گاهی نمی تواند كه خود بنفسه عقد نمايد بسبب بعضی عوارض **ف** چون بيماری مثلا **ص** پس او محتاج ميشود بانيكه وكيل كند كسی را تا آن كس دركار وحاجت او عمل نمايد بنابر وانی كه حاصل ميشود ويرا بسبب وكالت وبنقل صحيح آمده است كه پيغمبر صلعم وكيل بشرا نموده است حكيم بن حزام رض را **ف** تا او خريد كند شتر قربانی را **ص** ووكيل بنكاح نموده است عمر ابن ام سلمه را **ف** تا او تزويج نمايد ام سلمه را از پيغمبر صلعم **ص** وجائزست انسان راكه وكيل بخصومت كند كسی از جانب خود در جميع حقوق **ف** حتی كه در قصاص نيز **ص** بنابر وجهيكه مذكور شد چه هر انسان دانا وحاذق نميشود در خصومت اعنی در سوال وجواب معاملات وبنقل صحيح آمده است كه علی رض وكيل بخصومت نموده است عقيل رض را وچون عقيل رض پير شد وكيل كرد عبد الله بن جعفر طيار رض را وهمچنين جائزست وكيل كردن باداى حقوق وباستيفای آن مگر در حد وقصاص چه وكيل كردن باستيفای آن باين طور كه وكيل استيفای آن نمايد در غيبت موكل صحيح نيست زيراچه حدود وقصاص ساقط ميشود بسبب شبهه ودر غيبت موكل شبهه عفو ثابت ست بلكه احتمال عفو ظاهرست بسبب آنكه عفو مندوب ومستحب ست بخلاف حالت غيبت گواهان زيراچه ظاهر عدم رجوع آنهاست وبخلاف حالت حضور موكل چه درين حالت شبهه عفو نيست **ف** **سوال** هرگاه موكل خود حاضر باشد پس چه حاجت وكالت ست **جواب** **ص** درين حالت نيز بوكالت حاجت ست بنابرانكه هر كس خوب نميداند كيفيت استيفای آنرا پس اگر منع شود وكالت سد باب استيفا لازم می آيد وانچه مذكور شد قول امام ابی حنيفه رح ست وابو يوسف رح گفته است كه وكالت برای اثبات حدود وقصاص باين طور كه وكيل اقامت بينه نموده ثابت كند آنرا نيز جائز نيست وقول محمد رح موافق قول ابی حنيفه ست وبعضی گفته اند كه موافق قول ابی يوسف رح ست وبعضی گفته اند كه اين اختلاف در صورت غيبت موكل ست نه در صورت حضور او **ف** بلكه در حضور جائزست وكالت مذكوره نزد همه

لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا الشهود بالاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق في قبل الدخول

زیراچه حکم قاضی بنابر گواهی آنها صادر شده است ونزد محمد رح مدعی علیه مختار است اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان اصل واگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان فرع زیراچه حکم قاضی بنابر گواهی گواهان فرع است بطوریکه ذکر کردند آن را شیخین رح وبنابر گواهی گواهان اصل است بطوریکه ذکر کرد آنرا محمد رح پس مدعی علیه مختار است در گرفتن ضمان از هر کدام که خواهد بگیرد وجهت اصالت وجهت فرعیت متغائر اند پس جمع نخواهد کرد هر دو فریق را در گرفتن ضمان یعنی از هر دو نخواهد گرفت واگر بگویند گواهان فرع که گواهان اصل دروغ گفته اند یا غلط کرده اند در گواهی خودها پس باید که قاضی التفات نکند بقول آنها زیراچه حکم قاضی که صادر شده وناقذ گشت منتقض نمیشود بقول آنها ودر ینصورت ضمان واجب نمیشود بر گواهان فرع چه آنها رجوع نکرده اند از گواهی خودها وجز این نیست که گواهی داده اند بر گواهان اصل باینکه آنها رجوع نموده اند **مسئله ۱۵** — اگر رجوع نمایند تزکیه کنندگان از تزکیه خود ضامن میشوند آنها نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آنها ضامن نمیشوند زیراچه آنها ثنای نیک نموده اند در حق گواهان پس آنها مانند گواهان احصان اند **ف** و آنها اگر رجوع نمایند بعد از رجم مشهود علیه پس آنها ضامن دیت آن نمیشوند **ص** ودلیل ابی حنیفه رح این است که تزکیه موجب اعتبار گواهی گواهان است چه قاضی عمل نمیکند بگواهی آنها مگر بسبب تزکیه مزکی پس تزکیه در معنی علت علت حکم است بخلاف گواهان احصان چه احصان شرط محض است برای رجم **مسئله ۱۶** — اگر گواهی دادند دو گواه به یمین **ف** یعنی به تعلیق عتاق وطلاق بر شرطی **ص** وگواهی دادند دو گواه دیگر باینکه شرط مذکور یافته شده است وبعد از آن رجوع نمودند هر دو فریق گواهان از گواهی خودها پس ضمان درینصورت واجب میشود بر گواهان یمین فقط زیراچه سبب تلف مال همان یمین است پس تلف آن مضاف خواهد شد بسوی آنها که ثابت کرده اند بگواهی خود سبب مذکور را نه بسوی آنها که ثابت نمودند وجود شرط محض را آیا نمی بینی که قاضی حکم میکند بنابر گواهی گواهان یمین نه بنابر گواهی گواهان شرط واگر رجوع نمایند گواهان شرط فقط پس درینصورت اختلاف است میان مشائخ مارح وباید دانست که مراد از طلاق مذکور طلاق قبل وطی است **ف** زیراچه درصورت طلاق بعد از وطی ضامن نمیشوند گواهان اصلا چه مهر ثابت میشود بسبب وطی والله اعلم

بخلاف المریض والمسافر لان الجواب غیر مستحق علیهما هنالک ثم کما یلزم التوکیل عنده من المسافر یلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو کانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاکم قال الرازی رح یلزم التوکیل لانها لو حضرت لا یمکنها ان تنطق بحقها لحیائها فیلزم توکیلها قال رض وهذا شئ استحسنه المتاخرون

قال ومن شرط الوکالة ان یکون الموکل ممن یملک التصرف ویلزمه الاحکام لان الوکیل یملک التصرف من جهة الموکل فلابد من ان یکون الموکل مالکا لیملکه من غیره ویشترط ان یکون الوکیل ممن یعقل العقد ویقصده لانه یقوم مقام الموکل فی العبارة فیشترط ان یکون من اهل العبارة حتی لو کان صبیا لا یعقل او مجنونا کان التوکیل باطلا واذا وکل الحر العاقل البالغ او الماذون مثلهما جاز لان الموکل مالک للتصرف والوکیل من اهل العبارة وان وکل صبیا محجورا یعقل البیع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا یتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموکلهما لان الصبی من اهل العبارة الا تری انه ینفذ تصرفه باذن ولیه والعبد من اهل التصرف علی نفسه مالک له وانما لا یملکه فی حق المولی والتوکیل لیس تصرفا فی حقه الا انه لا یصح منهما التزام العهدة اما الصبی لقصور اهلیته والعبد لحق سیده فتلزم الموکل وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع

ص بخلاف مریض وغائب مذکور ف چه توکیل آنها لازم ست در حق خصم ص زیرا چه جواب واجب نیست بر آنها دران حالت وبعد ازان باید دانست که چنانچه لازم ست توکیل غائب مذکور نزد ابی حنیفه رح همچنین لازم ست توکیل کسیکه عازم سفرست فی الحال چه درینصورت نیز ضرورت ست مسئله ۳ اگر باشد زن پرده نشین که عادت او نیست بانکه بیرون شود از خانه وحاضر شود در مجلس قاضی پس ابوبکر رازی رح گفته است که توکیل او نیز لازم ست در حق خصم زیرا چه زن مذکوره اگر حاضر شود در مجلس قاضی قادر نمیشود بانکه تقریر حق نماید بسبب حیا پس توکیل او لازم خواهد شد قال رض این مستحسن دانسته اند علمای متاخرین ف وبرهمین فتوی ست ص مسئله ۴ صحت وکالت در هر تصرف مشروط بدو شرط ست یکی این ست که موکل مالک آن تصرف باشد وبروا احکام آن لازم شود زیرا چه وکیل مالک آن تصرف میشود از جانب موکل پس ضرورست که موکل مالک آن باشد تا او مالک آن گرداند غیر را ودوم این ست که وکیل عاقل باشد یعنی بایچ صفت باشد که می فهمد آن تصرف را وقصد می نماید ازان حکم وفائده آن را چه وکیل قائم مقام موکل ست در عبارت پس ضرورست که او از اهل عبارت باشد واهلیت عبارت بعقل مذکورست پس اگر وکیل کند کسی صبی غیر عاقل را یا مجنون را وکالت او باطل ست واگر وکیل کند آزادی که عاقل وبالغ ست مثل خود را یا بنده ماذون وکیل کند مثل خود را جائزست زیرا چه درینصورت موکل مذکور مالک تصرف مذکورست ووکیل مذکور از اهل عبارت ست مسئله ۵ اگر وکیل کند کسی صبی محجور را که می شناسد بیع وشرا را یا بنده محجور را جائزست ولیکن حقوق عقد بآنها متعلق نمیشود بلکه بموکل آنها متعلق میشود ووجه جواز آن این ست که صبی مذکور از اهل عبارت ست لهذا تصرف او نافذ میشود باذن ولی او وبنده مذکور از اهل تصرف ست در حق خود ومالک آن تصرف ست وجز این نیست که مالک تصرف نمیشود در حق خواجه وتوکیل تصرف نیست در حق خواجه پس وکالت صبی وبنده مذکوران صحیح ست ولیکن التزام عهده از صبی مذکور صحیح نیست بسبب قصور اهلیت او ونیز صحیح نیست از بنده مذکور بجهت حق خواجه او پس عهده لازم خواهد شد بر موکل واز ابی یوسف رح مرویست که اگر بیع کند صبی مذکور یا بنده مذکور ومشتری عالم نباشد بحال بائع

لان کلام الوکیل ینتقل الی الموکل عند حضوره فصار کانه متکلم بنفسه وله ان التوکیل انابة وشبهة النیابة یتحرز عنها فی هذا الباب کما فی الشهادة علی الشهادة وکما فی الاستیفاء ولابی حنیفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الی الجنایة والظهور الی الشهادة فیجری فیه التوکیل کما فی سائر الحقوق وعلی هذا الخلاف التوکیل بالجواب من جانب من علیه الحد والقصاص وکلام ابی حنیفة رح فیه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غیر ان اقرار الوکیل غیر مقبول علیه لما فیه من شبهة عدم الامر به وقال ابوحنیفة رح لا یجوز التوکیل بالخصومة من غیر رضاء الخصم الا ان یکون الموکل مریضا اوغائبا مسیرة ثلثة ایام فصاعدا وقالا یجوز التوکیل بغیر رضاء الخصم وهو قول الشافعی رح ولا خلاف فی الجواز انما الخلاف فی اللزوم لهما ان التوکیل تصرف فی خالص حقه فلا یتوقف علی رضاء غیره کالتوکیل بتقاضی الدیون وله ان الجواب مستحق علی الخصم ولهذا یستحضره والناس متفاوتون فی الخصومة فلو قلنا بلزومه یتضرر به فیتوقف علی رضاه کالعبد المشترک اذا کاتبه احدهما تخیر الاخر

ص زیراچه کلام وکیل در حضور موکل منتقل ومنسوب باشد بسوی موکل ودلیل ابی یوسف رح اینست که توکیل نایب کردن ست ودران شبهه نیابت ست ودرین باب از شبهه مذکور احتراز نموده میشود پس توکیل درین باب صحیح نخواهد بود چنانچه توکیل بجهت استیفای آن صحیح نیست وچنانچه گواهی برگواهی آن مقبول نیست ودلیل ابی حنیفه رح اینست که خصومت محض شرط استیفای آن ست زیراچه وجوب حد بسبب جنایت است وبآن منسوب ست وظهور آن بگواهی گواهان ست پس جاری خواهد شد دران توکیل چنانچه جاریست توکیل در جمیع حقوق وباید دانست که همین اختلاف ست درصورتیکه وکیل کند شخصی که حد یا قصاص بران ست کسی را تا او جواب دهد ازجانب او وکلام ابی حنیفه رح درینصورت ظاهرتر ست زیراچه وکیل درینصورت جواب میدهد ودفع میکند وشبهه مانع جواب ودفع نیست ولیکن اگر اقرار کند وکیل پس آن مقبول نیست درحق موکل بجهت آنکه دران شبهه عدم امرست ف اعنی احتمال که موکل امر نکرده باشد او را باینکه اقرار نماید ص مسئله ۲ نزد ابی حنیفه رح توکیل بخصومت جائز نیست مگر برضای خصم مگر درصورتیکه موکل مریض باشد یا غایب باشد بمسافت سه روز یا زیاده وصاحبین رح گفته اند که توکیل مذکور جائز ست بغیر رضای خصم وهمین قول شافعی رح ست وباید دانست که اختلاف نیست درجواز آن خبرین نیست که اختلاف مذکور در لزوم ست ف اعنی لازم نمیشود خصم را که جواب دهد بتوکیل مذکور مگر وقتیکه او راضی باشد بوکالت وکیل مذکور نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح لازم میشود براو جواب دادن مر آن وکیل را اگرچه بوکالت او راضی نباشد ص ودلیل صاحبین رح اینست که توکیل مذکور تصرف انسان ست درخالص حق خود پس موقوف نخواهد ماند بر رضای غیر مانند توکیل به تقاضای دین ودلیل ابی حنیفه رح اینست که جواب دادن واجب ست بر موکل لهذا طلب می نماید آنرا حاکم که حاضر شود ومردمان متفاوت اند درخصومت وتقریر کلام پس اگر گفته شود که توکیل مذکور لازم میشود درحق خصم ضرر او میشود لهذا موقوف خواهد ماند بر رضای او چنانچه اگر مکاتب کند بنده مشترک را یکی از دو خواجه پس خواجه دیگر مختار میشود ف باینکه اگر خواهد اجازت دهد واگر خواهد فسخ نماید عقد کتابت اگرچه تصرف خواجه مکاتب کننده در ملک وی ست ولیکن هرگاه مستلزم ضرر دیگر ست بنابران خواجه دیگر مختار میشود پس همچنین درینجا نیز

لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل

زیراچه وکیل درین عقود پیامبر محض ست لهذا او مستغنی نیست ازینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و اگر در صورت نکاح اضافت آن نماید وکیل بسوی خود پس نکاح او میشود با آن زن پس وکیل درین عقود مانند پیامبر ست و سر آن این ست که حکم این عقود منفصل و متراخی نمیشود از سبب که عقود مذکوره ست ف و ازین جهت خیار شرط دران صحیح نیست ص و وجه عدم تراخی و انفصال اینست که سبب حکم این عقود عبارت از اسقاط ست و ساقط معدوم ست و عود آن بدون سبب جدید متصور نیست پس متصور نیست که صادر شود عقود مذکوره از شخصی بطریق اصالت بامنیطور که اضافت آن بسوی خود نماید و بعد ازان حکم آن ثابت شود مر دیگری را لهذا لازم ست وکیل را در عقود مذکوره که اضافت آن نماید بسوی موکل خود و او بمنزله پیامبر باشد ف و سبب حکم عقود مذکوره اسقاط گفته شد وجه آن در غیر نکاح ظاهر ست اما در نکاح پس وجه آن اینست که زن که محل نکاح ست در اصل خلقت آزاد ست و آزادی منافی ثبوت ملک ست دران بلکه آزادی موجب حرمت ست لیکن بحکم شرع بسبب ایجاب و قبول آن حرمت ساقط میشود ورنه نسل آدمی باقی نماند کذا فی فوائد علامه ص و باید دانست که عتق بعوض مال و عقد کتابت و صلح بعد از انکار از نوع دوم ست و اما صلح بعد از اقرار پس آن از نوع اول ست چه آن در معنی بیع ست و باید دانست که وکیل در هبه نمودن و صدقه دادن و ودیعت سپردن سفیر محض ست مانند پیامبر همچنین در عاریت دادن و گرو دادن و قرض دادن زیراچه حکم یعنی ملک درین صورتها ثابت میشود بسبب قبض آن چیز که موهوب یا صدقه و غیره ست و آن چیز مملوک موکل ست و قبض میکند آنرا موهوب له یا غیر آن و وکیل از ان چیز اجنبی ست پس او اصیل گردانیده نمیشود ف بلکه سفیر محض ست که تعبیر می نماید بمنزله پیامبر بخلاف بیع چه آن بعبارت و کلام تعلق دارد و وکیل صاحب عبارت ست ص و چنانچه سفیر محض ست وکیل درین مسائل که وکیل باشد از جانب هبه کننده وغیره همچنین سفیر محض ست وکیل از جانب ملتمس یعنی از جانب خواهنده و گیرنده آن چیز که موهوب و صدقه و غیره ست و همچنین در عقد شرکت و عقد مضاربت و اما توکیل باستقراض یعنی بگرفتن قرض باطل ست

ثم علم انه صبي او مجنون او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخير كما اذا اعثر على عيب **قال** والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رح تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم هو الملك تتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال رض وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى **قال** وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها

وبعد ازان مطلع شود برحال آنها پس ويرا خيار فسخ ست زيراچه او خريده بود از آنها باين اعتماد كه حقوق بيع بآن ها متعلق ست آنچه آنها بيع نموده اند وهرگاه ظاهر شد كه حقوق عقد بآنها متعلق نيست مختار خواهد شد چنانچه اگر مطلع شود بر عيب مبيع وبايد دانست كه عقديكه مينمايد آنرا وكيل بر دو نوع ست نوع اول آن عقد ست كه اضافت آن ميكند وكيل بسوى خود **ف** وحاجت باين نيست كه اضافت آن نمايد بسوى موكل خود **ص** چون بيع واجاره پس حقوق آن متعلق بوكيل ست نه بموكل وشافعى رح گفته است كه متعلق ست بموكل زيراچه حقوق عقد بيع تابع حكم آن ست وحكم آن كه ملك ست متعلق بموكل ست پس همچنين تابع آن نيز ودكيل مذكور مانند پيامبر ووكيل نكاح ست ودليل علماى ما آنست كه وكيل مذكور عاقد ست حقيقةً وحكما اما حقيقةً پس بجهت آنكه عقد حاصل ميشود بكلام وكلام وكيل صحيح ست بسبب آنكه او آدمى ست واما حكما پس بنابرآنكه او مستغنى ست ازينكه اضافت نمايد عقد مذكور را بسوى موكل واگر مانند پيامبر ميشد مستغنى نمى شد از اضافت مذكور چنانچه پيامبر مستغنى نيست وهرگاه چنين شد وكيل مذكور اصيل خواهد بود در حقوق عقد پس حقوق آن بآن متعلق خواهد شد لهذا صاحب قدورى رح در قدورى گفته است كه وكيل بائع تسليم مبيع مى نمايد وقبض ثمن ميكند وخصومت نموده ميشود باو بجهت عيب ووكيل مشترى قبض مبيع مى نمايد وطلب ثمن نموده ميشود ازو وخصومت ميكند بجهت عيب مبيع زيراچه همه اين چيزها از حقوق عقد بيع ست وموكل مالك مبيع ميشود بطريق خلافت از جانب وكيل اعنى ملك آن ثابت ميشود موكل را ابتداءً بنابر توكيل سابق چنانچه بنده وقتيكه قبول هبه نمايد يا شكار كند يا هيزم گرد آرد **ف** خواجه او مالك آن ميشود ابتداءً نه اينكه مالك آن ميشود بنده مذكور اولا وبعد ازان منتقل ميشود ملك بسوى خواجه **ص** واينكه مذكور شد كه موكل مالك آن ميشود ابتداءً صحيح ست **ف** بخلاف قول كرخى رح چه او ميگويد كه بسبب خريدن ملك مبيع ثابت ميشود ابتداءً مر وكيل را وبعد ازان منتقل ميشود بسوى موكل **ص** ونوع دوم آن عقد ست كه اضافت آن مى نمايد وكيل بسوى موكل خود **ف** وبه آن حاجت ست ويرا **ص** چون نكاح وخلع وصلح از خون عمد پس حقوق آن متعلق ست بموكل نه بوكيل پس مهر طلب كرده نمى شود از وكيل شوهر ولازم نميشود بر وكيل زن كه تسليم كند آن را بشوهرش

يكون متعذراً والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً لان مبنى التوكيل
على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناساً او ما هو في
معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش
الجهالة وان كان جنساً يجمع انواعاً لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر
النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعاً فان بين النوع كالتركي
او الحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة
والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن
قال لآخر اشتر لي ثوباً او دابة او داراً فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على
وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناساً وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى
الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان

دران امتثال امر موکل حاصل خواهد شد واصل آنست که جهالت قلیل ف چون جهالت وصف در وکالت ص متحمل است
بنابر استحسان زیرا چه بنای توکیل بر توسعه و تساهل ست چه آن استعانت ست و در شرط نمودن بیان وصف حرج ست و
حرج مدفوع ست در شرع و بعد ازان باید دانست که اگر موکل در وقت توکیل لفظی بگوید که شامل باشد چند جنس را چون لفظ حیوان
ولفظ دابه یا شامل باشد چند اشیا را که در معنی اجناس ست چون لفظ دار و رقیق پس درینصورت وکالت وتوکیل صحیح نیست
اگرچه بیان نماید مقدار ثمن آنرا زیرا چه بآن مقدار ثمن یافته میشود چند چیز از هر جنس و معلوم نیست که مراد موکل کدام ست
پس امتثال امر آن درینصورت متصور نیست بسبب جهالت فاحش واگر ذکر نماید لفظی را که شامل باشد انواع متفاوت را
پس درینصورت نیز صحیح نیست وکالت مگر آنکه بیان نماید مقدار ثمن آنرا یا نوع معین را اگرچه صفت ردارت وجودت
وتوسط آن بیان نماید پس درین هنگام صحیح میشود زیرا چه بسبب بیان مقدار ثمن معلوم میشود نوع آن و بسبب ذکر نوع جهالت
قلیل میگردد و امتثال امر موکل متصور میشود و مثال آن اینست که اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن بنده یا کنیز صحیح نیست
چه بنده و کنیز شامل ست چند نوع آنرا پس اگر بیان نماید یک نوع معین را چون ترکی و حبشی و هندی و سندی و مولد یعنی
متولد از دو نوع پس جائز میشود و همچنین اگر بیان نماید مقدار ثمن آنرا بنابر وجهیکه مذکور شد ف چه اینقدر جهالت قلیل ست
ص و باید دانست که مراد از صفت که مذکور شد نوع ست و در جامع صغیر مذکورست که اگر گوید کسی بدیگری که خرید کن برای من
پارچه را یا دابه را یا داری را اعنی سرائی را پس وکالت درین صورتها باطل ست بسبب جهالت فاحش زیرا چه دابه در حقیقت
لغت نام هر جانوریست که حرکت میکند برروی زمین و در عرف اطلاق آن براسپ و خر و استرست پس آن لفظ شامل ست
اجناس را و همچنین لفظ پارچه شامل ست همه اجناس آن را از قسم اعلیٰ چون اطلس پوشاکی تا بقسم ادنیٰ چون چادر گنده
از کرباس لهذا تسمیه آن در مهر صحیح نیست و همچنین لفظ دار و سرای شامل ست چند چیز را که در معنی اجناس ست چه در سرای ها
اختلاف بسیار و تفاوت فاحش ست بسبب تفاوت اغراض همسایه و بسبب قلت مرافق و منافع و کثرت آن و بسبب اختلاف محله ها و شهرها

حتی لایثبت الملك للموکل بخلاف الوسالۃ فیہ **قال** واذا طالب الموکل المشتری بالثمن فلہ ان یمنعہ ایاہ لانہ اجنبی عن العقد وحقوقہ لما ان الحقوق الی العاقد فان دفعہ الیہ جاز ولم یکن للوکیل ان یطالبہ بہ ثانیا لان نفس الثمن المقبوض حقہ وقد وصل الیہ ولا فائدۃ فی الاخذ منہ ثم الدفع الیہ ولھذا لو کان للمشتری علی الموکل دین یقع المقاصۃ ولو کان لہ علیھما دین یقع المقاصۃ بدین الموکل ایضا دون دین الوکیل وبدین الوکیل اذا کان وحدہ یقع المقاصۃ عند ابی حنیفۃ رح ومحمد رح لما انہ یملك الابراء عنہ عندھما ولکنہ یضمنہ للموکل فی الفصلین

باب الوکالۃ بالبیع والشراء

فصل فی الشراء **قال** ومن وکل رجلا بشراء شیء فلابد من تسمیۃ جنسہ وصفتہ او جنسہ ومبلغ ثمنہ لیصیر الفعل الموکل بہ معلوما فیمکنہ الائتمار الا ان یوکلہ وکالۃ عامۃ فیقول ابتع لی ما رأیت لانہ فوض الامر الی رایہ فای شیء یشتریہ

حتی اگر وکیل بگیرد قرض بگیرد بطریق وکالت و قبض نماید آن را موکل مالک آن نمیشود بلکہ او مالک آن میشود بخلاف رسالت برای استقراض یعنی فرستادن پیامبر برای آن چہ این صحیح است **مسئلہ** اگر طلب کند موکل بہای متاع خود را از مشتری در صورتیکہ فروختہ است آنرا وکیل او پس آن مشتری را میرسد کہ ابا کند ازان و ندہد آن را زیراچہ موکل مذکور از عقد بیع و حقوق بیع آن اجنبی ست بجہت آنکہ حقوق عقد متعلق بعاقد ست کہ وکیل ست واگر بدہد آن را بموکل مذکور جائز ست و بعد ازان نمیرسد وکیل را کہ مطالبہ آن کند از مشتری مذکور زیراچہ بہای مذکور کہ قبض کرد آنرا موکل مذکور عین حق وی ست و بوی رسیدہ است واگر وکیل مذکور مطالبہ آن نماید از مشتری مذکور بار دیگر پس مشتری مذکور آنچہ دادہ است بموکل آن را واپس خواہد گرفت آن را از وی و خواہد داد آنرا بوکیل مذکور و او خواہد داد بموکل خود و درین ہیچ فائدہ نیست بنابر آنکہ آن بہا عین حق موکل ست واگر دین مشتری مذکور بر ذمہ موکل مذکور باشد مقاصہ میشود واگر دین او بر ذمہ وکیل و موکل ہر دو باشد مقاصہ میشود بدین موکل فقط نہ بدین وکیل و باید دانست کہ اگر دین او بر ذمہ وکیل باشد فقط مقاصہ میشود بدین وی نیز نزد ابی حنیفہ و محمد رح بجہت آنکہ نزد او شان میرسد وکیل مذکور را کہ بری گرداند مشتری را از بہای مذکور ولیکن در ہر دو صورت یعنی در صورت مقاصہ بدین وکیل و در صورت ابرا وکیل ضامن آن بہا میشود برای موکل خود واللہ اعلم

باب در بیان وکالت بیع و شرا

فصل در بیان وکالت بشرا **مسئلہ** اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن چیزی کہ غیر معین ست پس ضرورست درینصورت کہ بیان نماید جنس وصفت آن را یا بیان نماید جنس آن را و مبلغ بہای آنرا تا معلوم شود عملی کہ بآن وکیل نمودہ است وکیل را پس او قادر شود برامریکہ بآن مامور شدہ است تا امر او بجا آرد مگر وقتیکہ وکیل مطلق گرداند آن را بوکالت عام باین طور کہ بگوید بوکیل خرید کن برای من ہر چیزیکہ خواہی و دران مصلحت بینی پس درین ہنگام بیان جنس و غیرہ ضرور نیست زیراچہ موکل درینصورت تفویض نمودہ است امر خود را بسوی رای وکیل مذکور پس ہر چیزیکہ او خرید خواہد کرد

قال ویجوز التوکیل بعقد الصرف والسلم لانه عقد یملکه بنفسه فیملک التوکیل به دفعا للحاجة علی ما مر ومراده التوکیل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلک لا یجوز فان الوکیل یبیع طعاما فی ذمته علی ان یکون الثمن لغیره وهذا لا یجوز فان فارق الوکیل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غیر قبض ولا یعتبر مفارقة الموکل لانه لیس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوکیل فیصح قبضه وان کان لا یتعلق به حقوق کالصبی والعبد المحجور علیه بخلاف الرسولین لان الرسالة فی العقد لا فی القبض وینتقل کلامه الی المرسل فصار قبض الرسول قبض غیر العاقد فلم یصح قال واذا دفع الوکیل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبیع فله ان یرجع به علی الموکل لانه انعقدت بینهما مبادلة حکمیة ولهذا اذا اختلفا فی الثمن یتحالفان ویرد الموکل بالعیب علی الوکیل وقد سلم المشتری للموکل من جهة الوکیل فیرجع علیه ولان الحقوق لما کانت الیه وقد علمه الموکل فیکون راضیا بدفعه من ماله فان هلک المبیع

مسئله ۴ — اگر شخصی وکیل کند کسی را بعقد صرف یا بعقد سلم جائزست زیراچه موکل مالک این عقدست پس جائزست ویراکه وکیل کند کسی را بنابرانچه سابق مذکور شده و درین مسئله مراد از توکیل بعقد سلم این ست که شخصی وکیل کند کسی را بانیکه او خرید کند بطریق سلم نه بانیکه بیع کند بطریق سلم چه این جائز نیست زیراچه درینصورت لازم می آید که وکیل مذکور بفروشد گندم را باین طور که آن گندم موصوف بر ذمه او شود باین شرط که ثمن آن برای دیگری باشد واین جائز نیست وباید دانست که در هر دو صورت اعنی در صورت عقد صرف وعقد سلم وکیل مذکور که مشتری است اگر جدا شود از بائع خود پیش از تقابض بدلین در صورت عقد صرف وپیش ازانکه قبض کند بائع راس مال را در صورت سلم عقد مذکور باطل میگردد چه وکیل مذکور عاقدست وجدائی یکدیگر بدون قبض مذکور موجب بطلان هر دو عقد مذکورست بخلاف آنکه اگر جدا شود موکل او از بائع مذکور بدون قبض مذکور چه جدائی او اعتبار ندارد زیراچه او عاقد نیست ووکیل هرگاه عاقدست پس قبض وتسلیم او صحیح ست اگرچه او چنان باشد که حقوق عقد باو متعلق نمیشود چون صبی وبنده غیر ماذون بخلاف پیامبر بعقد صرف وبعقد سلم چه قبض او صحیح نیست زیراچه پیامبری در عقدست نه در قبض چه پیامبر نقل میکند کلام صاحب پیام را بسوی دیگر وقبض از قبیل کلام نیست وهر کلام که نقل میکند پیامبر پس آن منسوب ست بصاحب پیام لهذا پیامبر عاقد نیست پس قبض او قبض غیر عاقدست پس صحیح نخواهد بود لهذا صحیح نخواهد شد عقد مذکور بسبب قبض پیامبر مسئله ۵ — اگر ادا کند وکیل الشراء بهای مبیع را از مال خود وقبض کند مبیع را پس میرسد ویرا که بگیرد آنرا از موکل خود بدو وجه یکی انیکه وکیل مذکور بمنزله بائع ست وموکل او بمنزله مشتری چه مبادله حکمی میان آنها متحقق ست لهذا اگر اختلاف نمایند وکیل وموکل در مقدار ثمن هر دو سوگند داده می شود واین از لوازم مبادله مال ست ونیز واپس میدهد موکل مبیع را بوکیل بسبب عیب ودر صورت مذکوره چون سلامت رسید مبیع بدست موکل از جانب وکیل پس او خواهد گرفت از موکل مذکور انچه ادا نموده ست آنرا از جانب او بعوض مبیع مذکور ودوم انیکه هرگاه عقد راجع ست بسوی وکیل وموکل میداند این را پس او راضی ست بانیکه وکیل ادا کند ثمن مبیع را از مال خود پس اگر ضائع شود مبیع

فينعدم الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار ونحوه قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

پس درین صورت امتثال امر موکل متعذر است مر وکیل را و در صورت مذکوره اگر ذکر نماید مقدار ثمن سرای و یا بیان نماید نوعی را از جنس سرای و پارچه جائز میگردد وکالت مذکوره و همچنین اگر بیان نماید یک نوع دابه را چون حمار و مانند آن مسئله ۲۱- اگر شخصی داد بدیگری صد درهم را و گفت که خرید کن برای من باین درهمها طعامی را پس آن طعام محمول بر گندم و آرد آن است بنابر استحسان و مقتضای قیاس این است که مراد از آن هر مطعوم باشد بنابر معنی حقیقی آن چنانچه بران محمول است در صورت یمین یعنی در صورتیکه قسم خورد کسی بر خوردن طعام زیرا چه لفظ طعام نام چیزی است که خورده میشود و وجه استحسان این است که طعام در عرف گندم و آرد آنرا میگویند در صورتیکه مذکور شود با بیع و شرا و عرف قوت و ترجیح دارد بر قیاس پس در بیع و شرا وقتیکه مذکور شود طعام محمول خواهد بود بر گندم و آرد آن بنابر عرف مذکور و در صورت یمین بر خوردن طعام عرف چنین نیست پس درین صورت باقی خواهد ماند بر معنی حقیقی لغوی و بعضی گفته اند که اگر دراهم بسیار دهد چون صد درهم و بگوید که بخر برای من طعامی را پس آن محمول بر گندم است ف زیرا چه ذخیره کردن نان ممکن نیست بلکه گندم ذخیره کرده میشود مگر آنکه در انجا ولیمه باشد کذا فی النهایه ص و اگر دراهم قلیل باشد چون سه درهم پس لفظ طعام محمول خواهد بود بر نان گندم و اگر دراهم نه بسیار باشد نه قلیل بلکه مابین باشد چون هفت هشت مثلاً پس لفظ طعام محمول خواهد شد بر آرد گندم مسئله ۲۲- اگر خرید وکیل چیزی را و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس میرسد وکیل مذکور را که واپس دهد آن چیز را ببائع آن زیرا چه رد مبیع بسبب عیب از حقوق بیع است و جمیع حقوق آن بوکیل متعلق است چه او عاقد است و این حکم وقتی است که آن چیز در دست وکیل مذکور باشد پس اگر تسلیم نماید آنرا بدست موکل خود پس نمیرسد وکیل مذکور را که او واپس دهد آن را مگر باذن او بجهت آنکه بعد از تسلیم آن بموکل خود حکم وکالت منتهی و تمام گشت و بجهت آنکه بسبب واپس دادن آن باطل میشود قبضه حقیقی موکل پس وکیل مذکور بران قادر نخواهد بود مگر باذن او و چون پیش از تسلیم آن بموکل حقوق عقد متعلق است بوکیل مذکور و بعد از تسلیم آن بموکل تعلق آن بوی باقی نمی ماند لهذا اگر کسی دعوی شفعه نماید در سرائی که خریده است آنرا وکیل پس خصومت او با وکیل مذکور است پیش از تسلیم آن سرای بموکل و بعد از تسلیم آن بموکل خصومت آن با وی باقی نمی ماند

لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده
الموكل بعيب ورضي الوكيل به **قال** واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين
رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة
وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لم يذكر الخلاف
في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين
فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره
بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك
بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث

بجهت آنکه بیع فسخ میگردد بسبب هلاک شدن مبیع در دست بائع و در صورتیکه کلام در آن است
فسخ نمیشود اصل بیع که منعقد شده است میان وکیل مذکور و بائع آن و ابوحنیفه رح و محمد رح میگویند که بیع آن فسخ میشود
در حق موکل و وکیل مذکوران چنانچه فسخ میشود بیع میان موکل و وکیل در صورتیکه موکل مذ الخ پس داد آن چیز را بوکیل خود بسبب عیب آن
و وکیل مذکور بآن راضی باشد ف اگرچه اصل عقد بیع که میان وکیل و بائع آن است فسخ نمیشود ص **مسئله** — اگر وکیل کند
شخصی کسی را بخریدن ده رطل گوشت بعوض یکدرم و خرید وکیل مذکور بیست رطل گوشت را بیکدرم از جنس گوشتی که فروخته می شود
ده رطل ازان بیکدرم پس درینصورت لازم میشود بر موکل مذکور که بگیرد ده رطل ازان گوشت به نیم درم نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح
گفته اند که لازم میشود برا و گرفتن آن بیست رطل بیکدرم و در بعضی نسخه قدوری مذکورست که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح
و محمد رح ذکر اختلاف نکرده است در مبسوط ف بلکه همین قدر گفته است دران که لازم میشود مر امر کننده را گرفتن ده رطل
ازان به نیم درم و باقی برای مامور میشود کذا فی النهایه ص و دلیل ابی یوسف رح آنست که موکل مذکور امر کرده است بوکیل مذکور
که درم وی را صرف نماید در خریدن گوشت ولیکن در گمان او چنین بود که نرخ آن ده رطل ست بیکدرم و هرگاه خرید وکیل مذکور
به آن یک درم بیست رطل گوشت را پس او زیاده گوشت آورد بعوض آن درم برای موکل مذکور و او خواهد گرفت آن را
چنانچه اگر وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروشد آن را بدو هزار درم ف پس آن دو هزار میرسد بموکل
مذکور ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که موکل مذکور امر کرده بود بوکیل مذکور بخریدن ده رطل گوشت و بخریدن زیاده ازان امر
نکرده است پس شرای مقدار زائد برای وکیل مذکور ست ف و بهای آن او خواهد داد ص و شرای ده رطل برای موکل مذکور ست
ف پس او خواهد گرفت آن را و بهای آن خواهد داد ص بخلاف صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم
و او بفروشد آنرا بدو هزار چه زیاده درینصورت عوض ملک موکل ست پس او خواهد گرفت آنرا و در صورت مذکوره اگر خرید کند
وکیل مذکور بیک درم بیست رطل گوشت را از جنس گوشتی که بیست رطل ازان فروخته میشود بیکدرم پس شرای آن گوشت برای وکیل مذکور ست

فی يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتی يستوفی الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ره ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه فی الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابی يوسف ره وضمان البيع عند محمد وهو قول ابی حنيفة رح و ضمان الغصب عند زفر ره لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابی يوسف ره انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع

در دست وكيل مذكور پيش از آنكه او حبس كند آنرا از موكل پس آن مبيع ضائع ميشود از مال موكل وثمن آن بر موكل مذكور لازم می آيد وساقط نميشود زيرا چه قبض وكيل بمنزله قبض موكل ست ما دامیكه حبس نكند مبيع را از موكل خود پس درصورت مذكوره موكل مذكور قابض آن ست بسبب قبض وكيل او ومبيع گويا در دست او ضائع شد مسئله ۶ ميرسد وكيل را كه حبس كند مبيع را وندهد آنرا بموكل خود تا آن زمان كه بگيرد از وی بهای آنرا بنا بر آنكه مذكور شد كه وكيل بمنزله بائع ست وموكل بمنزله مشتری وزفر رح گفته است كه وكيل را حبس آن نميرسد زيرا چه موكل او قابض آن شده است چه قبض وكيل او عين قبض وی ست پس گويا وكيل تسليم نموده است آنرا بوی پس ساقط خواهد شد حق او كه حبس مبيع ست برای گرفتن بهای آن چنانچه ساقط ميشود درصورتيكه حقيقةً تسليم آن نمايد بموكل خود وعلمای ما رح ميگويند كه تسليم مبيع بموكل بنا بر آنكه قبض وكيل عين قبض موكل وی ست امريست لازم كه احتراز از آن ممكن نيست پس وكيل راضی نيست بآنكه حق وی كه در حبس مبيع ست ساقط شود وعلاوه اين ست كه قبض وكيل عين قبض موكل او نيست بلكه قبض وكيل موقوف ست پس اگر حبس نخواهد كرد مبيع را از موكل قبض او بمنزله قبض موكل خواهد گشت واگر حبس خواهد كرد آنرا از موكل پس قبض وكيل برای ذات او خواهد شد وبايد دانست كه اگر حبس كند وكيل مبيع را از موكل خود وبعد از آن هلاك شود مبيع پس واجب ميشود بر او ضمان آن مثل ضمان مرهون نزد ابی يوسف رح ونزد محمد رح واجب ميشود بر او ضمان آن مثل ضمان مبيع وقتيكه هلاك شود مبيع در دست بائع ف اعنی ضمان آن همين ست كه ساقط ميشود بهای آن از ذمه مشتری كم باشد قيمت آن مبيع از بهای آن يا زياده ص وهمين قول ابی حنيفه رح ست وواجب ميشود بر او ضمان غصب نزد زفر رح چه او حبس كرده است آنرا بغير حق ودليل ابی حنيفه رح ومحمد رح اينست كه وكيل مذكور بمنزله بائع آن چيز بدست موكل خود وحبس نموده است آنرا برای استيفای ثمن آن پس آن ثمن ساقط خواهد شد از ذمه موكل بسبب هلاك مبيع در دست وكيل مذكور ودليل ابی يوسف رح اينست كه آن چيز در دست وكيل مذكور اولا مضمون نبود وبعد از آن چون حبس كرد آنرا برای استيفای ثمن آن مضمون گرديد واين عين معنی رهن ست بخلاف مبيع چه آنكه مبيع در دست بائع مضمون ست از ابتدا انكه بعد از حبس آن برای استيفای ثمن آن مضمون ميگردد

كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر وإن نواها لنفسه فلنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وإن توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه **قال** ومن أمر رجلا

درینصورت آن بنده مر آن وکیل راست و وجه آن ظاهرست چه او اضافت عقد کرده است بسوی دراهم خود و سوم آنکه اضافت عقد نماید بسوی دراهم مطلق پس درینصورت اگر نیت آن کند برای موکل پس آن مر موکل راست و اگر نیت آن نماید برای خود پس آن برای اوست زیراچه درصورت وکالت مذکور جائزست وکیل مذکور را که عمل کند برای خود و هم جائزست که عمل کند برای موکل خود پس اگر هر دو وکیل و موکل اختلاف نمایند و یکی تکذیب دیگر کند در نیت **ف** باین طور که گوید موکل بوکیل مذکور که نیت کردی تو برای من و او بگوید که نیت کردم برای خود **ص** پس درینصورت حکم گردانیده میشود تنقید ثمن آن یعنی از مال هر که ادای آن نموده باشد پس آن بنده از آن او خواهد شد چه تنقید ثمن دلیل ظاهرست برانچه مذکور شد و اگر هر دو متفق شوند برانکه در دل او هیچ نیت نبود پس محمد رح گفته است که درینصورت آن بنده از آن وکیل میشود چه او عاقدست و ظاهر همین ست که هر کس برای خود عمل میکند مگر وقتیکه ثابت شود که او عمل برای دیگر نموده است و درینصورت آن ثابت نشد و نزد ابی یوسف رح درینصورت نیز تنقید ثمن حکم گردانیده میشود بجهت آنکه انچه عمل نموده است وکیل مذکور درینصورت دو احتمال دارد پس آن موقوف خواهد ماند برانکه از مال کدام ادا میکند بهای آن بنده را پس اگر ادای آن کند از مال خود پس آن عمل برای او خواهد بود و اگر ادا کند آن را از مال موکل پس آن عمل برای موکل خواهد بود **ف** و بجهت آنکه درصورت مذکوره اگر گفته شود که عقد مذکور برای وکیل مذکورست اگرچه بهای آن بنده ادا نموده باشد از مال موکل پس او غاصب میشود **ص** و انچه ابی یوسف رح گفت لازم نمی آید که او غاصب شود بلکه محمول میشود حال او برانچه باید چنانچه درصورتیکه یکی تکذیب دیگر نماید در نیت و انچه گفته شد که عمل وکیل مذکور دو احتمال دارد پس وجه احتمال خریدن وکیل مذکور برای خود با وصف اتفاق وکیل و موکل بر عدم نیت ظاهرست اما وجه احتمال نیت خریدن وکیل برای موکل با وصف اتفاق بر عدم نیت این ست **ف** که وکیل مذکور نیت خرید برای موکل کرده باشد اما آنرا فراموش نموده **ص** و باید دانست که این وجه چند که مذکور شد تفصیل مذکور باتفاق علما در بعض و باختلاف در بعض دیگر جاری است درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بعقد سلم **مسئله ۱** - اگر وکیل کرد کسی شخصی را

يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه

واو خواهد گرفت آن را واو بهای آن خواهد داد واین حکم باجماع است زیرا چه امر موکل بخریدن گوشت شامل نیست مگر گوشت فربه را وگوشت مذکور که خریده است آنرا وکیل مذکور لاغر است پس مقصود موکل حاصل نشد **مسئله ۸** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن یک چیز معین پس نمیرسد وکیل مذکور را که آن را خرید کند برای خود زیرا چه دران فریب است در حق موکل چه او اعتماد نموده است بر وکیل مذکور ونیز دران معزول نمودن خود است واو مالک این نیست که خود را معزول کند مگر بحضور موکل چنانچه بعضی گفته اند واگر در صورت مذکوره موکل مذکور تسمیه ثمن آن چیز معین نماید وخرید کند آنرا وکیل مذکور بخلاف جنس آن ثمن مسمی یا ثمن آن مسمی نباشد وخرید کند آنرا بمکیل یا بموزون دیگر سوای درم ودینار یا وکیل مذکور وکیل خود کند کسی را بخریدن آن چیز معین واین وکیل دوم خرید کند آنرا درحالیکه وکیل اول غائب است پس در صورتها وکیل اول مالک آن چیز میشود بجهت آنکه او مخالفت کرد امر موکل خود را پس شرای آن برای او خواهد بود وبهای آن برای او واجب خواهد شد واگر خرید کند آنرا وکیل دوم در حضور وکیل اول پس شرای آن برای موکل اوست وبهای آن بر او زیرا چه درینصورت رای وتجویز وکیل اول حاصل است پس مخالفت امر موکل لازم نمی آید **مسئله ۹** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن بنده غیر معین ووکیل مذکور خرید کند بنده را پس آن بنده مر آن وکیل راست مگر آنکه بگوید که نیت کردم خریدن آن برای موکل مذکور یا خرید کند آنرا از مال موکل قال رض این مسئله بر چند وجه است یکی اینکه اضافت آن عقد نماید وکیل مذکور بسوی دراهم موکل مذکور باین طور که بگوید که خرید کردم آنرا باین هزار درم وآن دراهم از آن موکل است پس درینصورت آن بنده بموکل مذکور میرسد وهمین صورت مراد است از آنچه مذکور شده درین مسئله که خرید کند آنرا از مال موکل نه اینکه خرید کند بهزار درم مطلق واداى آن نماید از دراهم موکل چه درینصورت تفصیل واختلاف است ومسئله مذکور متفق علیه است ووجه آن اینست که خریدن با ضافت عقد بسوی دراهم غیر مکروه است در شرع وهم در عرف پس خریدن بنده درینصورت محمول خواهد شد بر محلیکه حلال است مر وکیل مذکور را یعنی خریده است آن را برای کسیکه اضافت عقد نموده است بسوی دراهم او وآن موکل است هـ ودوم اینکه اضافت عقد مذکور نماید بسوی دراهم خود

لا یملك شراءه لنفسه عند ذلك الثمن فی حال غیبته علی ما مر بخلاف غیر المعین علی ما ذکرناه لابی حنیفة رح ومن قال لآخر بعنی هذا العبد لفلان فباعه ثم انکر ان یکون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا یاخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوکالة عنه فلا ینفعه الانکار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم یکن ذلك له لان الاقرار قد ارتد برده قال الا ان یسلمه المشتری له فیکون بیعا عنه وعلیه العهدة لانه صار مشتریا بالتعاطی کمن اشتری لغیره بغیر امره حتی لزمه ثم سلمه المشتری له ودلت المسئلة علی ان التسلیم علی وجه البیع یکفی للتعاطی وان لم یوجد نقد الثمن وهو یتحقق فی النفیس والخسیس لاستتمام التراضی وهو المعتبر فی الباب قال ومن امر رجلا بان یشتری له عبدین باعیانهما ولم یسم له ثمنا فاشتری له احدهما جاز لان التوکیل مطلق وقد لا یتفق الجمع بینهما فی البیع الا فیما لا یتغابن الناس فیه لانه توکیل بالشراء وهذا کله بالاجماع ولو امره بان یشتریهما بالالف وقیمتهما سواء فعند ابی حنیفة رح ان اشتری احدهما بخمسمائة

مالک این نیست که خرید کند آنرا برای خود بمثل ثمن مذکور در غیبت موکل بنابر آنچه سابق مذکور شد بخلاف غیر معین بنابر وجهیکه سابق مذکور شد برای ابی حنیفه رح **مسئله ۱۲** — اگر گفت کسی به شخصی که بفروش از من این بنده را برای فلان که موکل من ست پس فروخت آن شخص بندهٔ مذکور را بدست او و بعد از آن آن کس منکر این شد که فلان امر کرده است ویرا بخریدن بندهٔ بعد از آن آمد آن فلان و دعوی کرد که او امر کرده بود آنکس را بخریدن بنده مذکور پس آن فلان خواهد گرفت بندهٔ مذکور را زیراچه آن کس سابق اقرار کرده است بوکالت خود از جانب فلان پس انکار بعد از اقرار نفع نمیکند و اگر فلان بگوید که من امر نکرده ام آن کس را پس نمیرسد آن فلان را که بگیرد بنده مذکور را زیراچه اقرار آنکس رد شد بسبب رد آن فلان واما اگر آن کس خود تسلیم نماید بندهٔ مذکور را بآن فلان پس این عقد بیع میشود و عهدهٔ آن بر آن کس ست زیراچه فلان مذکور خریده است آن را از آن کس بطریق تعاطی چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را برای شخصی بغیر امر وی حتی که لازم شود آن چیز مر آنکس را و بعد از آن تسلیم نماید آنکس آن چیز را بآن شخص و بدانکه مسئله مذکوره دلالت میکند بر آنکه تسلیم شئی بطریق بیع کفایت میکند برای تحقق بیع تعاطی اگرچه دادن و گرفتن ثمن آن یافته نشود و نیز دلالت میکند بر آنکه بیع تعاطی متحقق میشود در اشیای نفیس و خسیس هر دو بسبب متحقق شدن تراضی طرفین و همین معتبر ست در باب بیع **مسئله ۱۳** — اگر امر کرد کسی به شخصی بخریدن دو بندهٔ معین و ذکر نه کرد ثمن آنها را و خرید وکیل مذکور یکی از آن دو بنده را جائز ست زیراچه توکیل در صورت مذکوره مطلق ست **ف** اعنی مقید نیست بانکه خرید کند آن هر دو را بعقد واحد **ص** و خریدن آن دو بنده بعقد واحد گاهی اتفاق نمیشود **ف** بنابر آنکه مالک آنها نمی فروشد هر دو را بعقد واحد **ص** پس خریدن یک بنده از آن دو بنده جائز ست مر وکیل مذکور را مگر وقتیکه خرید کند آنرا بغبن فاحش پس درین هنگام جائز نیست چه این توکیل بشراست **ف** و مقید ست بانکه بغبن فاحش نباشد **ص** و آنکه مذکور شد متفق علیه است **مسئله ۱۴** — اگر امر کرد کسی به شخصی بانکه خرید کند دو بندهٔ معین را بهزار درم حال آنکه قیمت آن هر دو برابر ست پس نزد ابی حنیفه رح اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را از آن دو بنده بپانصد درم

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفى الوجه الثانى هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابى يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم فى الاخبار عنه وعند ابى حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن فى يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حى فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه

بخريدن يک بنده بهزار درم پس گفت وكيل مذكور كه خريده بودم يک بنده را بهزار درم موافق گفتن موكل و بعد ازان بنده مذكور مرد نزد من وگفت موكل كه خريده بودى تو آن بنده را براى خود نه براى من پس درين صورت قول موكل با قسم مقبول ست واين وقتى ست كه هزار مذكور بوكيل مذكور نداده باشد واگر هزار مذكور را بوى داده باشد پس معتبر قول وكيل مذكور ست زيرا چه درصورت اول وكيل مذكور خبر ميدهد بچيزيكه انشاى آن نمى تواند كرد فى الحال چه او نمى تواند كه خريد كند بنده مرده را ومقصود او ازان اينست كه ثمن آن بنده بگيرد از موكل خود واو انكار آن مى نمايد ومعتبر قول منكر ست ودر صورت دوم وكيل مذكور امين ست چه ثمن در دست او امانت بود وميخواهد كه از عهده امانت بيرون آيد پس قول وى مقبول خواهد شد واگر بنده مذكور زنده باشد در وقت اختلاف آنها پس ثمن باو داده باشد موكل يا نداده باشد در هر دو صورت قول وكيل مذكور مقبول ست نزد ابى يوسف ومحمد رح زيرا چه او خبر داد از چيزى كه فى الحال انشاى آن مى تواند كرد چه او فى الحال بر خريدن آن بنده قادر ست چه او زنده است پس او درين خبر متهم به تكذيب نيست ونزد ابى حنيفه رح درصورتيكه ثمن نداده باشد بوكيل مذكور موكل او قول موكل معتبر ست چه وكيل مذكور درينصورت متهم ست بانيكه خريده بود آن را براى خود وبعد ازان چون دران نقصان ديد پس آن را بموكل خود لازم گردانيد بخلاف آنكه اگر ثمن داده باشد بوكيل مذكور چه وكيل مذكور درينصورت امين ست در ثمن مذكور كه در دست اوست پس قول وى مقبول خواهد بود بسبب آنكه مقصود او اينست كه از عهده امانت بيرون شود ودرصورتيكه كلام دران ست ثمن در دست او نيست تا او امين باشد **مسئله ١١** - اگر امر كرد موكل مر وكيل خود را بخريدن بنده معين وبعد ازان اختلاف نمودند **ف** براين وجه كه گفت وكيل بموكل مذكور كه خريده ام آن را براى تو وگفت موكل مذكور بوكيل مذكور كه خريده تو آن را براى خود نه براى من **ص** وحال آنكه بنده مذكور زنده است پس قول وكيل مذكور مقبول ست خواه ثمن آن داده باشد باو موكل او يا نداده باشد واين متفق عليه ست اما نزد صاحبين رح پس بجهت آنكه وكيل مذكور خبر داد بچيزيكه انشاى آن ميتواند كرد فى الحال و اما نزد ابى حنيفه رح پس بجهت آنكه دران تهمت نيست چه وكيل بشراى شئ معين

وان امرہ ان یشتری بها عبدا بغیر عینه فاشتراہ فمات فی یدہ قبل ان یقبضه الآمر مات من مال المشتری وان قبضه
الآمر فهو له وهذا عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلی هذا اذا امرہ ان یسلم ما علیه
او یصرف ما علیه لهما ان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی المعاوضات دینا کانت او عینا الا تری انه لو تبایعا عینا بدین
ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد فصار الاطلاق والتقیید فیه سواء فیصح التوکیل ویلزم الآمر لان ید الوکیل کیدہ
ولابی حنیفة رضی الله عنه انها تتعین فی الوکالات الا تری انه لو قید الوکالة بالعین منها او بالدین منها ثم استهلک
العین او اسقط الدین بطلت الوکالة واذا تعینت کان هذا تملیک الدین من غیر من علیه الدین من غیر ان یوکله
بقبضه وذلک لا یجوز کما اذا اشتری بدین علی غیر المشتری او یکون امرا بصرف ما لا یملکه الا بالقبض قبله وذلک
باطل کما اذا قال اعط مالی علیک من شئت بخلاف ما اذا عین البائع لانه یصیر وکیلا عنه فی القبض

مسئله ۱۶ — اگر امر کرد شخصی بوکیل خود که مدیون وی ست بدین هزار درم بانکه خرید کند بآن
هزار درم بنده را و تعیین آن نکرد و خرید کرد وکیل مذکور بنده را و بعد ازان مرد آن بنده نزد وکیل مذکور
پیش ازانکه قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بنده که هلاک شد از مال وکیل مذکور ست و اگر قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن
بنده ازآن او میشود و این نزد امام ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که آن لازم میشود مر موکل مذکور را وقتیکه
قبض کند آن را وکیل مذکور و همین اختلاف ست در صورتیکه امر کند دائن مر مدیون خود را بانکه عقد سلم کند بانچه بر ذمه وی ست
یا عقد صرف نماید بآن و دلیل صاحبین رح این ست که دراهم و دنانیر متعین نمیشود در عقد معاوضه دین باشد آن درهم یا موجود
معین باشد لهذا اگر بفروشد کسی یک چیز معین و موجود را بعوض دین و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شوند برانکه
هیچ دین بائع نبود بر ذمه مشتری عقد بیع مذکور باطل نمیشود پس تقیید و اطلاق دران برابر ست پس صحیح خواهد شد توکیل مذکور
و لازم خواهد شد عقد وکیل مذکور مر موکل وی را زیراچه قبضه وکیل وی بمنزله قبضه وی ست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که
درهم و دینار متعین میشود در وکالت لهذا اگر مقید کند کسی وکالت وکیل خود بدراهم معین یا بدراهمی که دین ست و بعد ازان
هلاک شود آن دراهم معین بر دست وکیل یا ساقط شود آن دراهم دین پس وکالت مذکوره باطل میشود و هرگاه دراهم و دینار
معین ست در وکالت پس در صورت توکیل بخریدن بنده و بعقد سلم لازم می آید تملیک دین از غیر مدیون بی آنکه وکیل کند آنرا
بقبض دین مذکور و این جائز نیست چنانچه اگر خرید کند شخصی چیزی را بعوض دین وی که بر ذمه غیر بائع ست ف باین طور
که بگوید آن شخص ببائع آن چیز که خریدم این چیز ترا بعوض دین من که بر ذمه فلان کس ست و تو بگیر آن را پس این بیع
جائز نیست همچنین درینجا نیز ص و در صورت توکیل بعقد صرف لازم می آید که پیش از قبض امر کرد موکل مذکور بعقد صرف بچیزی که او مالک
آن نیست مگر بعد از قبض آن چه او مالک دین نمیشود مگر بعد از قبض آن و امر کردن بعقد صرف بچیز مذکور پیش از قبض آن باطل است چنانچه
اگر بگوید که بده انچه بر ذمه تست از دین من بهر کس که خواهی بخلاف آنکه اگر موکل معین کند بائع را چه آن بائع وکیل او میشود در قبض نمودن دین مذکور

او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمراً بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رح ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر **قال** ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى

يا بكمتر از پانصد درم جائزست واگر خريد كند بزياده از پانصد درم پس آن لازم نميشود بموكل او زيراچه او هزار درم را مقابل آن هر دو نموده است وقيمت آن هر دو برابرست پس آن هزار درم مقسوم خواهد شد ميان آن هر دو بالمناصفه از روى دلالت پس گويا موكل مذكور امر كرده است بخريدن هر واحد از ان دو بنده بپانصد درم وبعد ازان بايد دانست كه در خريدن آن يك بنده بپانصد درم موافقت امر موكل است ودر خريدن آن بكمتر ازان اگرچه مخالفت امر وى ست وليكن آن مخالفت نيك ست در حق وى پس جائز خواهد شد ودر خريدن آن بزياده از پانصد درم قليل باشد آن زياده يا كثير مخالفت امر وى ست بطوريكه بدست در حق او پس آن جائز نخواهد بود مگر آنكه خريد كند وكيل مذكور بنده ديگر را به تتمه هزار درم مذكور پيش ازانكه خصومت و اختلاف واقع شود ميان آن هر دو وكيل وموكل واين بنا بر استحسان ست **ف** ومقتضاى قياس اين ست كه جائز نباشد در حق موكل چه وكيل مذكور مخالفت امر موكل نموده است **ص** ووجه استحسان اين ست كه خريدن آن دو بنده بهزار درم كه صريح مقصود موكل ست حاصل گشت وثابت نيست انقسام هزار درم ميان آن هر دو بنده على السويه مگر بدلالت وانچه بآن تصريح نموده است موكل مذكور ترجيح دارد بر انچه ثابت ست بدلالت وصاحبين رح گفته اند كه در صورت مذكوره اگر خريد كند وكيل مذكور يك بنده را ازان دو بنده بزياده از پانصد درم بغبن يسير كه مردمان ازان احتراز نمى توانند كرد وباقى ماند از هزار درم آن مقدار كه بآن خريد ميشود بنده ديگر پس آن جائزست زيراچه توكيل مذكور مطلق ست **ف** اعنى مقيد نيست بانيكه بپانصد درم خريد كند آنرا **ص** وليكن مقيدست بانچه متعارف ست ومتعارف همين ست كه بغبن فاحش نباشد وآن حاصل ست در انچه صاحبين رح بآن قائل اند وليكن ضرورست كه از هزار درم مذكور بعد از خريدن يك بنده آن قدر باقى ماند كه بآن خريده ميشود بنده ديگر تا مقصود موكل كه خريدن آن دو بنده است بهزار درم حاصل شود **مسئله ١٥** — اگر امر كرد كسى بشخصى كه هزار درم دين وى ست بر ذمه آن شخص بانيكه خريد كند بآن هزار درم فلان بنده را وخريد كرد آن شخص بنده مذكور را جائزست زيراچه در تعيين مبيع تعيين بائع ست واگر تعيين بائع نمود جائز ميشد بنا بر انچه مذكور خواهد شد ان شاء الله تعالى پس همچنين ست وقتيكه تعيين مبيع كرد جائز خواهد

قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين

وبعضی گفته اند که درینصورت تحالف نیست چه اختلاف درینصورت مرتفع ست بسبب تصدیق بائع چه او حاضر ست درین مسئله ودر مسئلهٔ اول غائب ست بنابران دران مسئله اعتبار نموده شده است اختلاف مذکور وبعضی گفته اند که درینصورت نیز تحالف ست بنابر وجهیکه مذکور شد در مسئلهٔ اول ومحمد رح ذکر کرده است که معظم سوگندیکه درصورت تحالف ست سوگند بائع ست وبائع بعد از استیفای ثمن اجنبی ست از هر دو یعنی از وکیل وموکل وپیش از استیفای ثمن اجنبی ست از موکل چه میان آن بائع ومیان موکل مذکور عقد بیع جاری نشده است پس قول بائع مذکور درحق موکل مذکور معتبر نیست وهرگاه چنین قرار یافت پس اختلافی که میان وکیل وموکل واقع شده است باقی ومعتبر خواهد بود پس تحالف لازم ست واین قول شیخ امام ابو منصور رح ست وهمین ظاهر ست والله اعلم

فصل دربیان اینکه بنده وکیل کند کسی را بشرای ذات خود تا آنکس خرید کند آن بنده را برای او

مسئله ١ - اگر گفت بندهٔ کسی شخصی را که خرید کن تو مرا برای من از خواجه من بهزار درم وبنده مذکور هزار درم را بآن شخص مذکور داد وگفت آن شخص بخواجه او که خرید میکنم این بنده را برای آن بنده وفروخت آنرا خواجه او پس آن بنده آزاد میگردد وولای آن مر آن خواجه راست زیرا چه فروختن ذات بنده از آن بنده محمول ست بر معنی مجازی آن که عبارت ست از آزاد کردن وی بعوض مال **ف** بنابرآنکه حمل آن بر معنی حقیقی که عبارت از مبادلهٔ مال بمال ست متصور نیست درصورت مذکوره **ص** وخریدن بنده ذات خود را قبول کردن وی ست آزاد کردن را بعوض مال ووکیل مذکور مانند پیامبر محض ست چه بسوی وی هیچ از حقوق عقد مذکور عائد نیست پس چنان شد که گویا بنده مذکور خود بنفسه خرید ذات خود را وهرگاه بیع مذکور اعتاق آن بنده شد ازجانب خواجه وی پس ولای آن مراو راست واگر نگوید وکیل مذکور که خرید کردم آن بنده را برای آن بنده وبیان آن ننماید نزد خواجه او بلکه بگوید که خرید کردم فلان بندهٔ ترا پس درینصورت بندهٔ مذکور مملوک مشتری میگردد زیرا چه لفظ مذکور حقیقةً موضوع ست برای معاوضه ومبادله ودرینصورت عمل بر حقیقت آن ممکن ست چه او نگفته است که خرید کردم فلان بندهٔ ترا برای آن بنده پس بران عمل نموده خواهد شد بخلاف وقتیکه چنین گوید چه حمل آن بر معنی مجازی متعین ست بنابرآنکه معنی حقیقی درینجا متصور نیست **ف** چنانچه مذکور شد

ثم تمليكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا **قال** ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه

پس قبض میکند آنرا وکالة وبعد از آن خود مالک آن میگردد وبخلاف آنکه اگر امر کند دائن مدیون خود را بانیکه تصدق نماید آنچه بر ذمهٔ وی ست از دین او چه این جائز ست زیرا چه دائن مذکور درینصورت مال خود را برای خدای تعالی گردانیده است و او تعالی معلوم ست و باید دانست که درصورتهای مذکوره هرگاه صحیح نشد وکالت نزد ابی حنیفه رح پس شرا درین صورتها نافذ و لازم میشود در حق وکیل مذکور که مشتری ست پس اگر هلاک شود مبیع در دست وکیل مذکور مال او هلاک و ضائع خواهد شد مگر وقتیکه قبض کند آنرا موکل او از دست او چه درین هنگام مبیع مذکور مال وی ست زیرا چه بیع آن منعقد میشود میان وکیل و موکل بطریق تعاطی

مسئله ۱۷ — اگر داد کسی شخصی هزار درم و امر کرد وی را که خرید کند بآن هزار درم کنیزی را و شخص مذکور خرید کنیزی را و بعد از آن اختلاف نمودند آن هر دو برین وجه که گفت موکل به وکیل مذکور که خریدی تو آن کنیز را بپانصد درم و گفت وکیل مذکور که خریده ام آنرا بهزار درم پس درینصورت قول وکیل مذکور مقبول ست وقتیکه قیمت آن کنیز هزار درم باشد زیرا چه او امین ست دران و دعوی میکند که او از عهدهٔ امانت بیرون شده است و موکل دعوی میکند بر او ضمان پانصد درم را و او انکار آن می نماید و اگر قیمت آن کنیز پانصد درم باشد پس قول موکل معتبر ست زیرا چه او مخالفت امر موکل نموده است باین جهت که او خرید کرده کنیزی را که قیمت آن پانصد درم ست و موکل او امر کرده بود بخریدن کنیزی که قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل مذکور ضامن خواهد شد و اگر نداده باشد آنکس هزار درم را بآن شخص و باقی مسئله بحال خود باشد پس قول موکل مقبول ست درصورتیکه قیمت آن کنیز پانصد درم باشد بجهت آنکه وکیل مذکور مخالفت امر وی کرده است و اگر قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل و موکل هر دو تحالف خواهند کرد یعنی هر دو قسم خواهند خورد زیرا چه وکیل و موکل درصورت مذکوره بمنزلهٔ بائع و مشتری اند و اختلاف واقع شد میان آنها در مقدار ثمن و آن موجب تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقدی که جاری شده بود میان وکیل مذکور و موکل او پس آن کنیز لازم خواهد شد مر آن وکیل را

مسئله ۱۸ — اگر امر کرد کسی شخصی را بانیکه خرید کند فلان بنده را و ذکر ثمن آن نکرد پس خرید کرد شخص مذکور بندهٔ مذکور را و بعد از آن اختلاف نمودند برین وجه که گفت موکل بوکیل مذکور که بپانصد درم خریدی تو آن را و گفت وکیل که بهزار درم خریده ام آن را و بائع تصدیق وکیل نمود پس قول وکیل با سوگند معتبر

لانه اعتاق وقد رضی به المولی دون المعاوضة والعبد وان کان وکیلا بشراء معین ولکنه اتی بجنس تصرف آخر وفی مثله ینفذ علی الوکیل وکذا لو قال بعنی نفسی ولم یقل لفلان فهو حر لان المطلق یحتمل الوجهین فلا یقع امتثالا بالشک فیبقی التصرف واقعا لنفسه **فصل فی البیع قال** والوکیل بالبیع والشراء لا یجوز له ان یعقد مع ابیه

وجده ومن لا یقبل شهادته له عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقالا یجوز بیعه منهم بمثل القیمة الا من عبده او مکاتبه لان التوکیل مطلق ولا تهمة اذ الاملاک متباینة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بیع من نفسه لان ما فی ید العبد للمولی وکذا للمولی حق فی کسب المکاتب وینقلب حقیقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوکالات وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف علی هذا الخلاف **قال** والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض

چه آن اعتاق ست وخواجه او راضی ست بآن **ف سوال** بنده مذکور در صورت مذکوره وکیل ست برای خریدن معین و وکیل بخریدن شئ معین را جائز نیست که آنرا برای خود خرید کند **جواب ص** بنده مذکور اگرچه وکیل ست برای خریدن شئ معین ولیکن او هرگاه خرید ذات خود را برای خود پس او در حقیقت تصرف دیگر کرد که از جنس خریدن نیست و در چنین صورت آن تصرف نافذ میشود در حق وکیل هم چنین اگر بگوید بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا یعنی همین قدر بگوید فقط و لفظ برای فلان نگوید پس درین صورت بنده مذکور آزاد ست زیرا چه قول وی که بفروش مرا مطلق ست دو احتمال دارد پس آن عقد واقع نخواهد شد برای موکل مطابق امر او بجهت شک پس باقی خواهد عقد مذکور برای ذات آن بنده والله اعلم

فصــل دربیان وکالت ببیع **مسئله ۱**- هر که وکیل باشد برای خریدن یا برای فروختن پس وی را جائز نیست که عقد بیع و شرا نماید از کسیکه گواهی او مقبول نیست در حق وکیل مذکور چون پدر و جد نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که اگر وکیل مذکور بیع نماید بدست آنها بمثل قیمت بیع جائز ست مگر بدست بنده و مکاتب خود زیرا چه توکیل مطلق ست و وکیل مذکور متهم نیست در بیع نمودن بدست آنها زیرا چه ملک این و ملک آنها ممتاز و علحده ست و یکی بملک دیگر منتفع نمیشود بخلاف بیع نمودن بدست بندهٔ خود چه آن در حقیقت فروختن مبیع ست بدست خود زیرا چه آنچه در دست بنده ست از آن خواجه وی ست و حق خواجه متعلق ست در کسب مکاتب خود و حقیقةً مالک او میگردد بسبب عاجز شدن مکاتب از ادای بدل کتابت و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که مواضع تهمت مستثنی ست از وکالت و فروختن وکیل مذکور بدست آن کسان موضع تهمت ست بدلیل عدم قبول گواهی آنها در حق او و دوم این ست که منافع میان آنها متصل ست **ف** چه هر واحد از آنها منتفع میشود بمال دیگری **ص** پس باین جهت بیع کردن وکیل بدست آنها فروختن مبیع ست بدست خود من وجه و باید دانست که در عقد اجاره و عقد صرف نیز همین اختلاف ست که مذکور شد در عقد بیع **مسئله ۲**- هر که وکیل شود برای فروختن چیزی پس وی را جائز ست فروختن آن بثمن قلیل و کثیر و بعوض چیزی که غیر درهم و دینار ست

وَاِذَا كان معاوضةً يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الفٌ مثلُه ثمنًا للعبد فانه
فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لايشترط بيانه لان العقدين
هنالك على نمط واحد وفى الحالين المطالبةُ تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدُهما اعتاق معقب للولاء ولامطالبة
على الوكيل والمولى عساه لايرضاه ويرغبُ فى المعاوضة المحضة فلابد من البيان ومن قال لعبد اشترِ لى
نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبدَ يصلح وكيلا عن غيره فى شراء
نفسه لانه اجنبى عن ماليته والبيعُ يَرِدُ عليه من حيث انه مال الا ان ماليتَه فى يده حتى لايملك البائعُ
الحبسَ بعد البيعِ لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقدُ للآمر وان عقد لنفسه فهو حر

ص وهرگاه لفظ مذكور محمول ست بر معنى حقيقى كه عبارت از مبادله مال بمال ست پس مشترى مالك بنده مذكور خواهد شد وهزار درم كه بنده مذكور آن را به شخص مذكور داده است براى خريدن خود ملك خواجه وى ست بنا بر آنكه آن از كسب بنده وى ست وواجب مى شود بر ذمه مشترى مذكور هزار درم ديگر كه ثمن آن بنده است وحاصل اين ست كه در خريدن وكيل بنده ذات وى را براى وى بيان آن شرط ست باين طور كه بگويد وكيل مذكور كه بخريدم آن را مگر براى او ورنه خريدن آن براى وكيل خواهد بود نه براى آن بنده بخلاف آن بنده كه اگر خريد كند ذات خود وبخلاف وكيل بغير بنده بخريدن بنده معين چه درينصورت شرط نيست كه بيان نمايد وكيل مذكور كه بخريدم اين بنده را مگر براى فلان زيرا چه بيان مذكور وعدم بيان آن هر دو برابر ست ودر هر دو صورت عقد بيع ست وبائع مطالبه ثمن آن از وكيل مذكور كه عاقد ست خواهد كرد اما درصورت مذكوره كه كلام دران ست بيان مذكور وعدم بيان آن هر دو برابر نيست چه درصورت دوم بيع ست ودرصورت اول اعتاق ست كه بران ولا مرتب است ودرينصورت مطالبه ثمن آن بر وكيل نيست باوجوديكه او عاقد ست وشايد كه خواجه او باعتاق مذكور راضى نباشد بلكه رغبت او در معاوضه محض باشد پس درينصورت ضرورست بيان آن **مسئله** ۲ ـ اگر گفت شخصى به بنده كه خريد كن براى من ذات خود را از خواجه خود وگفت بنده مذكور بخواجه خود كه بفروش مرا براى فلان بانقدر درم وقبول كرد آنرا خواجه مذكور پس بنده مذكور مملوك آن شخص ميگردد زيرا چه بنده قابل اين ست كه وكيل كسى شود در خريدن ذات خود زيرا چه او از ماليت خود اجنبى ست وعقد بيع وارد ميشود بر او باين جهت كه او مال ست وليكن ماليت او در دست وى ست لهذا بائع او را نميرسد كه بعد از بيع حبس كند آن را از موكل او براى استيفاى ثمن آن **ف** چنانچه مودع بالكسر اگر فروشد وديعت را بدست مودع بالفتح جائز نيست بائع را كه حبس كند وديعت را براى استيفاى ثمن زيرا چه آن تسليم كرده شده است بمودع ودر دست وى ست كذا فى العنايه **ص** وهرگاه بنده قابل وكالت مذكوره ست پس اگر اضافت عقد بسوى موكل خود نمايد پس آن عقد بنا بر امتثال امر موكل براى موكل خواهد بود واگر اضافت آن بسوى موكل نكند بلكه بسوى خود كند او آزاد خواهد شد

بنعت على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لابد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذى لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد

که خریدن آن بغبن فاحش نیز برای موکل میشود چه او درینصورت متهم نیست به تهمت مذکور زیراچه درینصورت جائز نیست وکیل مذکور را که خرید کند آن چیز را برای خود وهمچنین وکیل بنکاح اگر تزویج نماید زنی را با موکل خود بعوض مهر زیاده از مهر مثل آن زن جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه درصورت نکاح ضرورست وکیل مذکور را که اضافت عقد نکاح نماید بسوی موکل خود پس دران تهمت مذکور متصور نیست ووکیل بشرا چنین نیست چه وی را جائز ست که عقد شرا نماید مطلق بی آنکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود وباید دانست که غبن فاحش عبارت ست از چیزی که زیاده باشد باین طور که در تقویم مقومان نه درآید ف اعنی اگر قیمت آن نمایند چندکس هیچکس آنقدر قیمت آن نمیکند ص وبعضی گفته اند که غبن فاحش در عروض اعنی متاع ورخت ده نیم ست ودر حیوانات ده یازده ودر عقارات ده دوازده زیراچه تصرف بیع وشرا در اول بیشتر بوقوع می آید ودر عقارات کم ودر حیوانات وقوع آن متوسط وزیادتی مقدار غبن بسبب قلت تصرف ست مسئله ۴ — اگر وکیل کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت وکیل مذکور نصف آن بنده را جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه لفظ توکیل مذکور مطلق ست ومقید نیست باینکه بیک مرتبه بفروشد آن را یا متفرق لهذا اگر بفروشد درست آن بنده را به نصف ثمن آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح پس هرگاه فروخت نصف آنرا به نصف ثمن بطریق اولی جائز خواهد بود وصاحبین رح گفته اند که جائز نیست وکیل مذکور را که نصف آنرا بفروشد بجهت آنکه فروختن نصف بنده غیر متعارف ست وبجهت آنکه دران ضرر شرکت ست پس فروختن نصف آن جائز نیست مگر آنکه بفروشد نصف باقی را پیش از آنکه وکیل وموکل اختلاف وخصومت نمایند نزد قاضی پس درین هنگام جائز میشود بجهت آنکه فروختن نصف گاهی وسیله میشود برای فروختن کل باین طور که نیابد وکیل مذکور خریداری را که خرید کند کل آنرا پس درین هنگام حاجت میشود وکیل مذکور را باینکه متفرق بفروشد آنرا پس هرگاه فروخت نصف باقی را پیش از نقض بیع در نصف اول ظاهر گشت که آن وسیله واقع شده است برای فروختن کل واگر نفروخت نصف باقی را ظاهر شد که آن وسیله فروختن کل نیست پس آن جائز نخواهد بود وفرق که مذکور شد بنا بر استحسان ست نزد صاحبین رح مسئله ۵ — اگر وکیل کرد کسی شخصی را برای خریدن بنده

عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيعٌ من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيعٌ من وجه وشراءٌ من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه وانه بيعٌ من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراءٌ من كل وجه وبيعٌ من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما **قال** والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادةٍ يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مرّ حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا

نزد ابي حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند که بيع آن بغبن فاحش جائز نيست ونيز جائز نيست بيع آن مگر بدراهم ودنانير ودليل ايشان يکي اين ست که توکيل مطلق مقيد ميشود بانچه متعارف ست بجهت آنکه جميع تصرفات **ف** چون خريدن وفروختن **ص** براي دفع حاجت ست پس مقيد خواهد شد تصرف بموقع حاجت لهذا توکيل بخريدن انگشت وذبح وقرباني مقيد ميشود بزمان حاجت آن ومتعارف فروختن چيزيست بمثل قيمت بيع وهمچنين متعارف ست فروختن آن بدراهم ودنانير ودوم انيست که بيع بغبن فاحش بيع ست من وجه وهبه ست من وجه لهذا پدر ووصي مالک آن نميشود وهمچنين فروختن رخت بعوض رخت که آنرا بيع مقايضه ميگويند بيع ست من وجه وشرا است من وجه پس مطلق اسم بيع آن را شامل نخواهد بود ودليل ابي حنيفه رح اين ست که توکيل به بيع مطلق ست پس جاري خواهد شد علي الاطلاق در غير موضع تهمت وفروختن اشيا بغبن فاحش متعارف ست وقتيکه حاجت شديد رو دهد بسوي ثمن آن وهمچنين متعارف ست فروختن رخت بعوض رخت وقتيکه ملول شود مالک از رخت خود ومسائل انگشت وذبح وقرباني که آورده اند آن را صاحبين رح در تائيد مذهب خود مسلم نيست در مذهب ابي حنيفه رح چه خلاف آن مرويست ازوي وبيع بغبن فاحش بيع ست من جميع وجه وهبه نيست اصلا لهذا اگر سوگند خورد کسي باينطور که بيع نخواهم کرد وبعد ازان بيع کند بغبن فاحش حانث ميشود **ف سوال** اگر بيع بغبن فاحش بيع ست من جميع وجه پس بايد که جائز باشد مر پدر ووصي را که بفروشند مال صغير را بغبن فاحش وحال آنکه آن نميرسد آنها را پس وجه آن چيست **جواب ص** وجه آن انيست که ولايت آنها بنا بر شفقت آنهاست در حق صغير ودر بيع مذکور شفقت در حق او نيست وبيع مقايضه شرا است من جميع وجه وبيع ست من جميع وجه نه آنکه شرا است من وجه زيرا چه تعريف بيع وتعريف شرا هر دو بتمامه يافته ميشود دران **مسئله ۲** هرکه وکيل باشد بخريدن چيزي جائز ست ويرا خريدن آن چيز بمثل قيمت آن وهم بزياده بران مقداريکه غبن فاحش نباشد وجائز نيست ويرا که خريد کند آن را بغبن فاحش چه آن محل تهمت ست زيرا چه احتمال ست که خريده باشد آنرا براي خود وبعد ازان چون ديد که دران نقصان ست پس گردانيد آن را براي غير خود وبراي او مقرر نمود لهذا وکيل بخريدن اگر وکيل باشد بخريدن چيز معين پس درين صورت گفته اند فقها

تظهر بالتاريخ او كان عيبًا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة فی توجه الخصومة لا فی الرد فيفتقر اليها فی الرد حتی لو كان القاضی عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الی شیء منها وهو ردّ علی الموكل فلا يحتاج الوكيل الی ردٍّ وخصومةٍ **قال** وكذلك ان ردّه عليه بعيب يحدث مثله ببينةٍ او بإباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر فی النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر **قال** فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينةٍ او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد فی حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضی غير ان الحجة قاصرة وهی الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لم

تا ظاهر شود تاریخ بیع ومعلوم نماید قاضی که از وقت بیع تا این زمان چنین عیب حادث نشده است بلکه از پیشتر ست یا عیب مذکور چنان عیبیست که مطلع نشود بران مگر زنان یا طبیبان وقول زنان وطبیب انقدر حجت ست که بعد ازان خصومت متوجه میشود ولیکن برای حکم نمودن بوا پس دادن مبیع کفایت نمیکند پس برای آن بسوی حجت های مذکوره حاجت ست حتی اگر قاضی خود معاینه نماید مبیع را وعیب ظاهر باشد پس بسوی هیچ یکی از حجت های مذکوره حاجت نیست ووا پس دادن آن بوکیل مذکور همین وا پس دادن ست بموکل او پس وکیل مذکور را حاجت باین نیست که برای وا پس دادن آن بموکل خود خصومت نماید وهمچنین ست حکم اگر خریدار آن بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن وا پس دهد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول زیرا چه بینه حجت مطلق ست **ف** اعنی در حق جمیع **ح** ووکیل مذکور مضطر ست در نکول بسبب آنکه مبیع در دست او از همیشه نبود بلکه از وقت وکالت در دست او داده است مالکش پس بعید نیست که او مطلع نباشد بر عیب آن پس هرگاه وا پس خواهد داد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بسبب نکول پس آن بیع لازم خواهد شد موکل را واما اگر وا پس دهد آنرا خریدارش بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس درین صورت لازم میشود مبیع مذکور مر وکیل را زیرا چه اقرار حجت قاصر است **ف** اعنی حجت ست در حق مقر فقط نه در حق غیر او **ح** ووکیل مذکور دران مضطر نیست چه ممکن ست او را که سکوت نماید یا نکول کند ولیکن میرسد وکیل مذکور را که خصومت کند با موکل خود ووا پس دهد آنرا بوی وجبروی لازم گرداند آنرا بنا بر بینه خود یا بنا بر نکول موکل بخلاف آنکه اگر وا پس دهد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بنا بر اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی چه درین صورت نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل برای وا پس دادن آن زیرا چه این وا پس دادن بیع جدید ست در حق ثالث که غیر بائع ومشتری ست وموکل ثالث ست زیرا چه بائع نیست مگر وکیل مذکور پس گویا خرید آن را وکیل مذکور از خریدار آن بعد از آنکه فروخته بود آنرا بدست وی پس نمیرسد او را که وا پس دهد آن را بموکل خود وخصومت نماید با وی برای آن واما وا پس دادن مبیع بحکم قاضی بنا بر اقرار بائع پس آن بمنزله بیع جدید نیست بلکه فسخ عقد ست بجهت آنکه ولایت قاضی عام وشامل ست ولیکن اقرار حجت قاصره ست پس درین صورت باین جهت که آن فسخ ست میرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای وا پس دادن بجهت قصور حجت مذکور

فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثاً بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصاً شقصاً فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن اولم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاءه مستنداً الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج

وآن شخص خرید نصف آن بنده را پس شرای آن موقوف ست یعنی اگر خرید کند نصف باقی را لازم خواهد شد عقد مذکور موکل را زیرا چه خریدن بعض گاهی وسیله خریدن کل میشود بایطور که بنده مذکور بطریق میراث مملوک یک جماعت باشد پس حاجت شد وکیل مذکور را بانیکه خرید کند یک جزو آن بنده را از بعض وارثان وخرید کند جزو دیگر را از وارث دیگر وهرگاه خرید وکیل مذکور باقی بنده را پیش از رد نمودن موکل بیع نصف اول آن را ظاهر گشت که خریدن نصف آن وسیله واقع شده است برای خریدن کل آن پس آن عقد شرا واقع خواهد شد برای موکل و در حق وی نافذ خواهد شد واین متفق علیه ست ونزد ابی حنیفه رح میان این مسئله ومیان مسئله سابق بدو وجه فرق ست یکی اینکه در خریدن نصف بنده تهمت ست **ف** یعنی شاید که وکیل مذکور خریده باشد نصف آن بنده را برای خود وبعد ازان چون دید که شرکت عیب ست خواست که آنرا بموکل خود لازم گرداند و در فروختن نصف آن این تهمت نیست **ص** دوم اینکه امر موکل بفروختن چیزی امر وی ست بفروختن ملک خود پس صحیح خواهد بود وهرگاه صحیح شد امر وی پس تقیید واطلاق او معتبر ست وامر موکل بخریدن چیزی امر وی ست بتصرف در ملک غیر پس صحیح نخواهد بود وهرگاه صحیح نشد امر وی پس تقیید واطلاق آن معتبر نیست **مسئله ۶** اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت آن را شخص مذکور وقبض کرد ثمن آن را یا قبض نکرد وبعد ازان خریدار آن بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلاً **ص** واپس داد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول وکیل مذکور یا بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس وکیل مذکور واپس خواهد داد آن را بموکل خود زیرا چه قاضی یقین کرده است بانیکه عیب مذکور در دست بائع حادث شده است وبنا بر آن حکم کرده است بواپس دادن آن پس حکم او مستند ومنسوب نیست باین حجت ها یعنی بینه ونکول واقرار **سوال** پس بسوی حجت های مذکوره چه حاجت ست وچرا ذکر آن نموده شد در مسئله مذکور **جواب** معنی تاویل مسئله این ست که قاضی بیقین نمیداند که مثل این عیب حادث نمیشود در مدت یکماه ولیکن مشتبه ست بر وی تاریخ ونمیداند که در کدام تاریخ عقد بیع شده است پس او را برای معلوم کردن تاریخ بیع حاجت ست بسوی حجت های مذکوره

ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدًا ونسيئةً الى اى اجل كان عند ابى حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم **قال** ومن امر رجلًا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنًا فضاع فى يده او اخذ به كفيلًا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما والبدل وان كان مقدرًا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى **قال** الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقًا لتقويم الخصومة

وبعد ازان باید دانست که مطلق امر بفروختن چیزی شامل ست فروختن آنرا بنقد و بنسیه بهر میعادی که باشد **ف** دراز باشد آن میعاد یا کوتاه **ص** و این نزد ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح مقید میشود بمیعاد متعارف و وجه آن سابق مذکور شد که وکیل بالبیع را جائز ست فروختن بقلیل و کثیر للعوض زخست تا آخر **مسئله ۹** — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بندهٔ خود پس فروخت آنرا شخص مذکور و گرو گرفت مالی را بمقابل بهای آن و ضائع شد آن مال در دست آن شخص یا کفیل گرفت از مشتری شخصی را بهای آن و بعد ازان مفلس مرد کفیل مذکور بغیر ادای آن و مشتری نیز مفلس مرد یا غائب شد باین طور که مکان او معلوم نیست پس ضمان آن نیست بر وکیل مذکور زیرا چه او اصیل ست در حقوق عقد بیع و قبض ثمن از حقوق عقد مذکور ست و کفیل گرفتن بآن برای توثق و اعتماد ست و گرو گرفتن بمقابل آن وثیقه ست برای استیفای آن پس او مالک این چیزها نیز خواهد شد بخلاف وکیل بقبض دین چه او کار میکند از روی نیابت و نائب خود کرده است آنرا او در قبض نمودن دین نه آنکه کفیل بگیرد بآن یا گرو بگیرد بمقابل آن و وکیل بفروختن چیزی قبض میکند بهای آن را بطریق اصالت لهذا نمیرسد موکل او را که منع کند وی را ازان والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر کسی وکیل کند دو کس را پس جائز نیست هیچ یکی را که بدون دیگر تصرف نماید در چیزی که هر دو وکیل اند دران چیز و این حکم دران تصرف ست که حاجت ست دران بفکر و رای چون بیع و خلع و غیر ذالک زیرا چه موکل راضی ست بفکر و رای آن هر دو کس نه بعقل و رای یکی از آنها **ف سوال** در صورتیکه ثمن مقدر باشد بعقل و رای حاجت نیست پس باید که درینصورت تصرف یکی بدون دیگر جائز باشد و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** ثمن اگرچه مقدر باشد لیکن تقدیر آن مانع استعمال رای نیست **ف** بلکه حاجت ست بسوی عقل و رای **ص** در زیاده نمودن مقدار آن و در اختیار نمودن خریدار و باید دانست که تصرف یکی از دو وکیل بدون دیگر جائز نیست مگر در چند صورت یکی این ست که وکیل بخصومت کند شخصی دو کس را چه درینصورت جائز ست یکی را که بدون دیگر تصرف نماید زیرا چه اجتماع هر دو دران متعذر ست بجهت آنکه اجتماع دران موجب شور و شغب ست در مجلس قاضی و احتیاج بسوی رای ازان پیشتر از حاضر شدن بمجلس قاضی ست **ف** یعنی با یکدیگر اولا مشورت نمایند بعد ازان یکی از آنها در مجلس قاضی جواب سوال نماید و این موجب شور و شغب نیست

لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله فالرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا

قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قال** وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة

لازم نمیشود بیع مذکور موکل مذکور را مگر به حجت وبینه واگر عیبی که بسبب آن واپس داده است مشتری چنان باشد که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلا **ص** وواپس دهد آنرا مشتری بوکیل مذکور بسبب اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی پس درینصورت بنابر یک روایت لازم میشود آن بیع بموکل مذکور بی آنکه خصومت نماید با او وکیل او زیرا چه درینصورت واپس دادن آن متعین است **ف** پس آنچه آنها کردند قاضی نیز همان میکرد **ص** وبنابر اکثر روایات نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن آن بسبب وجهیکه مذکور شد **ف** که واپس دادن مشتری بوکیل مذکور بنابر اقرار او بیع جدید است در حق غیر آنها وموکل غیر آنها است **ص** وآنچه مذکور شد در روایت اول که واپس دادن آن متعین است در صورت مذکوره پس آن مسلم نیست زیرا چه حق مشتری اولا در وصف سلامت مبیع است وبعد ازان حق او منتقل میشود بواپس دادن آن وبعد ازان متعلق میشود حق او بواپس گرفتن مقدار نقصان از بهای آن پس واپس دادن مبیع متعین نیست در صورت مذکوره **مسئله** — اگر اختلاف نمایند وکیل وموکل برانوجه که موکل گوید بوکیل که امر کرده بودم ترا بفروختن بنده خود بعوض نقد وتو فروختی آن را بعوض نسیه ووکیل مذکور گوید که تو امر کرده بودی بفروختن آن وچیزی زیاده ازان نگفتی پس درینصورت قول موکل مقبول است چه امر کننده اوست وامر از جانب او یافته شده است ودلیل بر اطلاق آن موجود نیست **ف** چه اصل در وکالت تقیید است لهذا اگر بگوید کسی بشخصی که وکیل کردم ترا در مال خود نمیرسد آن شخص را که تصرف کند دران بغیر محافظت آن کذا فی النهایه **ص** واگر اختلاف نمایند مضارب ورب مال بر وجه مذکور پس درینصورت قول مضارب معتبر است زیرا چه اصل در مضاربت عموم واطلاق است لهذا اگر بگوید کسی بشخصی که دادم ترا این مال را بطریق مضاربت یا بگوید که بگیر آن مال را بطریق مضاربت پس آن شخص را جائز است که عمل مضاربت نماید دران مال پس در صورت مضاربت دلیل اطلاق آن موجود است بخلاف آنکه اگر دعوی مضاربت نماید رب مال در نوعی از اجناس مال ومضارب دعوی آن نماید در نوع دیگر چه درینصورت قول رب مال معتبر است زیرا چه درینصورت هر دو متفق اند برانیکه اطلاق نیست **ف** بلکه تقیید است **ص** وهرگاه تقیید مقرر گشت واطلاق ساقط شد پس این صورت مضاربت مانند وکالت محض شد

بغیر اذن موکله فعقد وکیله بحضرته جاز لان المقصود حضور رای الاول وقد حضر وتکلموا فی حقوقه وان عقد فی حال غیبته لم یجز لانه فات رایه الا ان یبلغه فیجیزه وکذا لو باع غیر الوکیل فبلغه فاجازه لانه حضر رایه ولو قدر الاول الثمن للثانی فعقد بغیبته یجوز لان الرای یحتاج الیه فیه لتقدیر الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وکل وکیلین وقدر الثمن لانه لما فوض الیهما مع تقدیر الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رایهما فی الزیادة واختیار المشتری علی ما بیناه اما اذا لم یقدر الثمن وفوض الی الاول کان غرضه رایه فی معظم الامر وهو التقدیر فی الثمن **قال** واذا زوج المکاتب او العبد او الذمی ابنته وهی صغیرة حرة مسلمة او باع او اشتری لها لم یجز معناه التصرف فی مالها لان الرق والکفر یقطعان الولایة الا یری ان المرقوق لا یملک انکاح نفسه فکیف یملک انکاح غیره وکذا الکافر لا ولایة له علی المسلم حتی لا تقبل شهادته علیه ولان هذه ولایة نظریة فلا بد من التفویض الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر

بغیر اذن موکل خود عقد بیع کرد وکیل دوم بحضور وکیل اول جائز ست عقد مذکور زیرا چه دران رای وکیل اول حاصل گشت و همین مقصود موکل ست و باید دانست که اختلاف ست در حقوق این عقد ف اعنی بعضی گفته اند که حقوق آن بوکیل اول متعلق ست زیرا چه موکل راضی نیست مگر بانکه عهدهٔ آن بر او باشد و بعضی گفته اند که حقوق عقد مذکور بوکیل دوم تعلق دارد چه او مباشر عقد مذکور ست

ص واگر وکیل دوم عقد نماید در حال غیبت وکیل اول جائز نیست زیرا چه دران رای وکیل اول یافته نشد مگر آنکه خبر آن باو برسد و او اجازت آن دهد پس درین هنگام جائز میشود و همچنین اگر عقد بیع نماید غیر وکیل و اجازت آن دهد وکیل بعد از آنکه خبر آن باو برسد جائز میشود زیرا چه دران رای وکیل یافته میشود و اگر تقدیر ثمن نماید وکیل اول برای وکیل دوم و بعد ازان عقد بیع نماید وکیل دوم در غیبت وکیل اول پس این عقد جائز ست زیرا چه ظاهر احتیاج بسوی رای وکیل اول بجهت تقدیر ثمن ست و آن حاصل شد درینصورت و این بخلاف آن ست که وکیل کند موکل دو کس را و هم خود تقدیر ثمن نماید اعنی با وجود آن درینصورت بیع یکی بدون دیگر بآن مقدار ثمن جائز نیست زیرا چه موکل هرگاه خود تقدیر ثمن نمود و با وجود آن تفویض عقد بدو کس نمود معلوم شد که غرض وی اجتماع رای هر دو ست در زیاده نمودن مقدار مبیع اگر آنها وکیل مشتری باشند و در اختیار نمودن خریدار اگر آنها وکیل بائع باشند چنانچه سابق مذکور شده اما اگر موکل خود تقدیر ثمن ننماید و تفویض عقد بیک کس نماید که او وکیل اوست نه وکیل وکیل پس درینصورت غرض موکل اینست که رای آنکس یافته شود در چیزیکه آن امر معظم ست در عقد و آن تقدیر ثمن

مسئله ۴ — اگر تزویج نمود مکاتب یا بنده یا ذمی دختر خود را که صغیره ست و هم حره و مسلمان ست یا خرید چیزی را برای صغیره مذکوره یا فروخت مال آنرا جائز نیست و همچنین هر تصرف آنها در مال صغیره مذکوره جائز نیست بجهت آنکه بنده و کافر را ولایت نیست بسبب رقیت و کفر آیا نمی بینی که بنده مالک نکاح خود نیست پس او چگونه مالک تزویج غیر خواهد شد و همچنین کافر را ولایت نیست بر مسلمان لهذا گواهی کافر بر مسلمان مقبول نیست و بجهت آنکه ولایت مذکوره اعنی ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت صغیر و شفقت در حق آن ست پس ضرور ست که تفویض آن بکسی باشد که او قادر و مشفق باشد تا معنی منفعت و شفقت متحقق شود

قال او بطلاق زوجته بغير عوض او تعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما **قال** وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء **قال** الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي **قال** فان وكل

ص وهمچنین جائزست یکی از دو وکیل راکه تصرف نماید بدون دیگر درصورتیکه وکیل کند شخصی دوکس را بآنکه طلاق دهند زوجهٔ او را بغیر عوض یا بآنکه آزاد کنند بندهٔ ویرا بغیر عوض یا بآنکه برسانند ودیعتی راکه نزد موکل ست بمالک ودیعت یا بآنکه ادا نمایند دینی راکه بذمهٔ موکل ست ووجه آن این ست که درین صورت ها حاجت بمشورت ورای نیست بلکه این چیزها که مذکور شد تعبیر محض ست و عبارت یک کس ودوکس دران برابرست بخلاف آنکه اگر بگوید موکل بهر دو وکیل که شما طلاق دهید فلان زن مرا اگر خواهید یا بگوید که امر آن زن در دست شماست چه درینصورت جائز نیست یکی ازان دو وکیل راکه طلاق دهد مرآن زن را بدون دیگر بجهت آنکه موکل مذکور تفویض طلاق نموده است بفکر ورای آن هر دو زیراچه تفویض مذکور تملیک ست مقتصر بمجلس **ف** چنانچه درباب طلاق مذکور شده است وهرگاه تملیک شد پس طلاق دادن ملک هر دو وکیل خواهد بود ویکی را قدرت تصرف بر ملک دیگر نخواهد بود و

ص وبجهت آنکه معلق نموده است طلاق را بر فعل هر دو که آن خواهش آنهاست وهرگاه معلق شد بر فعل آن هر دو پس این را قیاس باید کرد برصورتیکه معلق کند کسی طلاق زن خود را بر داخل شدن هر دو کس در فلان سرای **ف** و درینصورت وقوع طلاق موقوف ست بر داخل شدن آن هر دو کس در سرای مذکور پس همچنین درینجا نیز موقوف ست بر خواهش آن هر دو وکیل

ص مسئله ۲ - نمیرسد وکیل راکه وکیل کند کسی را در چیزی که او وکیل ست بآن زیراچه موکل آن تفویض تصرف نموده است بوی نه آنکه اختیار داده است ویرا درینکه او وکیل کند کسی را بتصرف مذکور وسر آن اینست که موکل راضی ست بتدبیر ورای وکیل خود ولازم نیست که رای غیر وی مانند رای او باشد چه رای وتدبیر مردمان متفاوت ست پس جائز نیست وکیل راکه وکیل کند دیگری را مگر آنکه اذن آن دهد موکلش یا بگوید موکل بوکیل خود که عمل بکن بعقل ورای خود چه درصورت اول یافته شده است رضای صریح او ودرصورت دوم تفویض مطلق نموده است بعقل ورای وکیل مذکور ودرینصورت هرگاه جائزست وکالت وکیل دوم پس او وکیل موکل اول ست لهذا وکیل اول نمی تواند که معزول نماید ویرا و وکیل اول اگر بمیرد پس بسبب موت او وکیل دوم معزول نمیگردد بلکه هر دو وکیل معزول میشوند بموت موکل اول ونظیر این مسئله سابق مذکور شده است درکتاب ادب القاضی مسئله ۳ - اگر وکیل کرد کسی

الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا
لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين
يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل
عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن
على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان
الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه
الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة
حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء
وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين
محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر

ولیکن عرف برخلاف آنست ف چه در عرف از لفظ تقاضا معنی قبض نمی فهمند ص و عرف ترجیح دارد بر اصل وضع و فتوی درین زمانه
براین است که او مالک قبض آن نمیشود **مسئله ۲** — اگر وکیل بخصومت دو کس باشند پس آن هر دو قبض نخواهند کرد چیزی را
که دران نزاع است مگر معا زیرا چه موکل راضی است بامانت آن هر دو وکیل نه بامانت یکی ازان و اجتماع آن هر دو بر قبض آن چیز
ممکن است پس هر دو معا قبض خواهند کرد بخلاف خصومت ف چه اجتماع هر دو بران ممکن نیست ص بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد
مسئله ۳ — هر که وکیل شود از جانب کسی بقبض دین او پس او وکیل بخصومت میشود از جانب آنکس نزد ابی حنیفه رح
لهذا اگر بینه قائم شود بر وکیل مذکور بانیکه موکل او استیفای دین خود نموده است یا ابرا نموده است ازان پس آن بینه مقبول و مسموع است
نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که وکیل مذکور وکیل بخصومت نمیشود و این یک روایت است از ابی حنیفه رح که راوی آن
حسن رح است زیرا چه قبض غیر خصومت است و لازم نیست که هر که امین بر مال باشد دانا باشد در امر خصومت پس رضای موکل
بانیکه وکیل مذکور قبض نماید دین او را رضای او نیست بانیکه خصومت نماید از جانب او و دلیل ابی حنیفه رح آنست که وکیل بقبض دین
وکیل تملک است ف یعنی وکیل است بانیکه قبض کند عوض دین که حق وی است تا آن عوض مملوک وائن گردد ص زیرا چه
قبض عین دین متصور نیست لهذا آنچه قبض میکند آنرا بجهت استیفای دین پس آن مملوک وائن میشود بعوض حق او که دین است
و این مبادله شد پس وکیل مذکور اصیل است در حقوقی که مقتضای مبادله است و هرگاه چنین شد پس او خصم خواهد شد و خصومت
خواهد نمود مانند وکیل بگرفتن شفعه و مانند وکیل بشرا و لیکن مشابه تر است بوکیل بگرفتن شفعه حتی که وکیل بقبض دین خصم میشود پیش
از قبض نمودن دین چنانچه وکیل بگرفتن شفعه خصم است پیش از گرفتن آن و وکیل بشرا خصم نمی شود پیش ازانکه مباشرت نماید
بعقد شرا **مسئله ۴** — وکیل بقبض عین وکیل بخصومت نمیشود باجماع زیرا چه وکیل مذکور امین محض است و قبض عین مبادله
نیست پس او مانند پیامبر است لهذا اگر وکیل کند کسی شخصی را بقبض نمودن بنده خود و بینه قائم کند کسی که بنده مذکور در دست او ست
بر انیکه موکل مذکور فروخته است بنده مذکور را بدو دست وی حکم نمیکند قاضی بر وکیل مذکور به بیع آن بلکه توقف می نماید

بالرق بزوال القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابويوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى يسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا

وبسبب رقيت قدرت زائل ميشود وبسبب كفر شفقت نمی ماند در حق مسلمان پس ولایت تصرف در مال صغیر مفوض نخواهد شد به بنده وکافر وابویوسف ومحمد رح گفته اند که مرتدی که کشته شود بسبب ارتداد وکافر حربی در حق دختر صغیره خود که مسلمان است ف اعنی بیع یکی ازان دوکس را جائز نیست که تصرف نماید در مال آن چون بیع وشرا یا تزویج آن نماید بکسی ص زیراچه ولایت حربی بر مسلمان بطریق اولی نخواهد بود چه حربی بعیدتر ست از ذمی اما تصرف مرتد در مال خود اگرچه جائز ونافذ ست نزد صاحبین رح ولیکن تصرف او در حق فرزند و در مال فرزند او موقوف می ماند بر توبه نمودن ومسلمان شدن او نزد جمیع علمای مارح که مذکوراند زیراچه ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت وشفقت در حق اوست وشفقت مرتد در حق فرزند او که مسلمان ست موقوف است بر مسلمان شدن مرتد مذکور وآن در محل شک وتردد ست وبعد ازان اگر کشته شود در حالت ارتداد او ظاهر وثابت خواهد شد که ویرا ولایت تصرف مذکور نیست پس آن تصرف باطل خواهد شد واگر مسلمان گردد پس چنان شمرده میشود که گویا ازهمیشه مسلمان ست پس درین هنگام تصرف مذکور صحیح خواهد شد والله اعلم

باب در بیان وکالت بخصومت وبقبض ف باید دانست که خصومت عبارت ست از کلامیکه واقع شود میان دو کس بر سبیل منازعت واختلاف ص مسئله ۱ اگر وکیل کند کسی شخصی را بانکه خصومت نماید از جانب او در چیزی پس آن شخص وکیل آن هم می شود به قبض آن چیز نزد علمای مارح دین باشد آن چیز یا عین وزفر رح می گوید که آن شخص وکیل بقبض آن چیز نمی شود زیراچه موکل او راضی ست بانکه او خصومت نماید از جانب او وقبض آن چیز امر دیگرست وخصومت امر دیگر وموکل مذکور راضی ست بخصومت آن نه بقبض آن چیز ودلیل علمای مارح آنست که هرگاه مالک یک چیز شود پس مالک اتمام آن میشود وتمامی خصومت در چیزی وانتهای آن بقبض آن چیز ست وفتوی درین زمانه بر قول زفر رح ست بسبب ظهور خیانت وکیلان درین زمانه وبسا انسان امین می باشد در خصومت وامین نمی باشد در مال وباید دانست که نظیر وکیل بخصومت وکیل بتقاضای دین ست چه او مالک قبض آن میشود بنا بر اصل روایت چه قبض دین در معنی تقاضای آنست از روی وضع

لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى ووجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رح انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب

زیرا چه وکیل مذکور ماموریست بخصومت وآن عبارت ست از منازعت واین معنی مرادست از لفظ خصومت واقرار ضد منازعت ست یعنی مسالمت وامر نمودن بچیزی شامل نمیشود ضد آنرا وچون بمعنی منازعت باقی ست در لفظ خصومت لهذا وکیل مذکور مالک صلح ویا مالک ابرا نیست ولهذا صحیح میشود وکالت وقتیکه استثنا نماید اقرار را واگر اقرار داخل میشد در خصومت استثنا مذکور صحیح نمیشد ف چنانچه صحیح نیست استثنای انکار ص وهمچنین اختلاف ست درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بانیکه جواب دهد رجانب او مطلقاً چه این وکالت مقید میشود بجوابی که از خصومت ست زیرا که عادت باین جاریست لهذا اختیار می نمایند برای وکالت بخصومت کسی را که داناتر باشد در امر خصومت پس وکیل بجواب مطلق وکیل بخصومت ست ووجه استحسان اینست که وکالت بخصومت صحیح ست قطعاً وصحت آن شامل ست چیزی را که مالک آن ست موکل او وموکل مذکور مالک مطلق جوابست چه انکار وچه اقرار نه که مالک یک چیز معین ست از آن دو چیز پس وکیل مذکور نیز مالک آن دو چیز خواهد شد ومراد از لفظ خصومت مطلق جواب ست مجازا وعلاقه میان معنی مجازی ومعنی حقیقی موجودست چنانچه بیان آن خواهد آمد در دلیل قول طرفین رح انشاء الله تعالی پس لفظ مذکور بر معنی مجازی حمل نموده خواهد شد تا وکالت مذکوره صحیح گردد قطعاً ف یعنی اگر مراد از خصومت معنی حقیقی آن باشد که آن عبارت ست از منازعت پس لازم می آید توکیل بمنازعت وتوکیل بمنازعت حرام ست پس ضرورست که مراد از آن معنی مجازی باشد تا صحیح شود وکالت مذکوره چه این مناسب حال مسلمان ست ص واگر وکیل بخصومت کند کسی شخصی را واستثنا نماید اقرار را پس مرویست از ابی یوسف رح که این صحیح نیست زیرا چه باقی نمی ماند بعد از استثنای اقرار مگر انکار فقط وموکل مذکور مالک انکار فقط نیست ف مگر وقتیکه بداند خصم او بر ناحق ست ص پس وکیل او چگونه مالک انکار فقط خواهد شد واز محمد رح مرویست که آن صحیح ست زیرا چه موکل مذکور هرگاه استثنا کرد اقرار را پس این صریح دلالت میکند بر اینکه او مالک انکارست فقط بجهت آنکه او میداند که خصم او بر ناحق ست واگر مطلق بگوید محمول میشود بر مطلق جواب که آن مناسبت بحال مسلمان ونیز مرویست از محمد رح که فرق نموده است میان مدعی ومدعی علیه

حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر عليه دون ان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رح استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رح لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رح اولا وهو القياس

تا آن زمان که حاضر شود موکل مذکور واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس آنست که بدهد آنکس بنده مذکور را بوکیل مذکور زیرا چه بینه او قائم شده است بر غیر خصم چه وکیل مذکور خصم نیست پس آن بینه معتبر نیست ووجه استحسان این ست که بینه مذکور قائم شده است. ف با امر یکی بیع اعنی اینکه بیع نموده است آنرا موکل مذکور وملک او زائل شده است ودوم ص قصر ید ف اعنی اینکه وکیل مذکور را نمیرسد که او قبض کند بنده مذکور را ص وبینه مذکور ف باعتبار امر اول اگرچه قائم شده است بر غیر خصم ولیکن باعتبار امر دوم ص قائم بر کسیکه خصم ست چه وکیل مذکور خصم ست در ف امر دوم اعنی ص قصر ید پس بینه مذکوره مقبول خواهد شد ف در حق امر دوم نه در حق امر اول ص حتی اگر حاضر شود موکل مذکور باز قائم نموده خواهد شد بینه بر اینکه او بیع کرده است بنده مذکور را پس چنان شد که قائم کند بینه بر اینکه موکل مذکور معزول نموده است وکیل مذکور را چه این بینه مقبول ست در حق باز داشتن وکیل مذکور از قبض آن همچنین درینجا نیز وچنین ست حکم طلاق وعتاق وغیر ذلک یعنی اگر ف وکیل کرد کسی شخصی را باینکه بیارد زن ویرا از مکانیکه زن مذکوره دران مکان ست یا وکیل کرد باینکه بیارد بنده یا کنیز ویرا ووکیل مذکور رسید نزد آنها تا ببرد آنها را پس ص زن مذکوره بینه قائم کرد بر اینکه طلاق داده است آنرا شوهرش وبنده وکنیز بینه قائم کردند بر اینکه آزاد نموده است آنها را خواجه آنها پس درینصورت بینه آنها مقبول میشود در همین قدر که وکیل مذکور باز داشته میشود از بردن آنها تا آن زمان که حاضر شود موکل او ودر حق عتاق وطلاق یعنی مجرد بینه مذکوره عتاق وطلاق ثابت نمیشود مسئله ۵ - اگر وکیل بخصومت نزد قاضی اقرار نماید بچیزی بر موکل خود پس این اقرار جائز ومعتبر ست در حق موکل او واگر اقرار نماید نزد غیر قاضی معتبر نیست نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح بنا بر استحسان ولیکن وکیل مذکور بسبب اقرار نمودن نزد غیر قاضی از وکالت معزول میشود پس اگر بعد ازان دعوی وکالت نماید وبینه قائم کند بر چیزیکه اقرار آن نموده است ناشنیده خواهد بود وابو یوسف رح میگوید که اقرار وکیل مذکور در غیر مجلس قاضی نیز معتبر ست در حق موکل او واینکه مذکور شد بنا بر استحسان ست وزفر وشافعی رح گفته اند که اقرار وکیل مذکور در هر دو صورت معتبر نیست واین قول اول ابی یوسف رح ست وهمین موافق قیاس ست

للزیادۃ یطالب العبد بجمیع الدین فلو وکلہ الطالب بقبض المال من العبد کان باطلا لما بیناہ قال ومن ادعی

انہ وکیل الغائب فی قبض دینہ فصدقہ الغریم امر بتسلیم الدین الیہ لانہ اقرار علی نفسہ لان ما یقضیہ

خالص مالہ فان حضر الغائب فصدقہ والا دفع الیہ الغریم الدین ثانیا لانہ لم یثبت الاستیفاء حیث

انکر الوکالۃ والقول فی ذلک قولہ مع یمینہ فیفسد الاداء ویرجع بہ علی الوکیل ان کان باقیا فی یدہ

لان غرضہ من الدفع براءۃ ذمتہ ولم یحصل فلہ ان ینقض قبضہ وان کان ضاع فی یدہ لم یرجع علیہ

لانہ بتصدیقہ اعترف انہ محق فی القبض وھو مظلوم فی ھذا الاخذ والمظلوم لا یظلم غیرہ قال الا

ان یکون ضمنہ عند الدفع لان الماخوذ ثانیا مضمون علیہ فی زعمہما وھذہ کفالۃ اضیفت الی حالۃ القبض فیصح

بلکہ ایشان را طلب نمودند از ایشان از بندہ مذکور جمیع دین خود را پس اگر وکیل کنند خواجہ مذکور را دائنان او برای قبض نمودن مال از بندہ مذکور پس این وکالت باطل است بنابر ہر دو وجہیکہ مذکور شد در وکالت کفیل **مسئلہ** ۔ اگر شخصی دعوی نماید کہ او وکیل فلان غائب است در قبض نمودن دین او و تصدیق او نماید مدیون پس حکم نمودہ میشود مدیون مذکور را بانیکہ تسلیم نماید دین را بوکیل مذکور زیراچہ تصدیق نمودن اقرار است بر ذات خود بجہت آنکہ آنچہ قبض میکند وکیل مذکور خالص مال مدیون مذکور است پس اگر حاضر شود غائب مذکور و تصدیق نماید وکیل مذکور را پس ہیچ نزاع نیست وگرنہ باردیگر مدیون مذکور تسلیم خواہد نمود دین را بغائب مذکور کہ اکنون حاضر است زیراچہ ادای دین او ثابت نشد بجہت آنکہ او انکار کرد وکالت وکیل مذکور را و در انکار وکالت قول او با قسم معتبر است پس ادای سابق معرفت وکیل مذکور صحیح نیست و مدیون مذکور آنچہ دادہ است آنرا بوکیل مذکور واپس خواہد گرفت آنرا اگر آن چیز موجود باشد در دست وکیل مذکور زیراچہ غرض او از دادن آن بوکیل مذکور این بود کہ بری شود ذمہ او و آن حاصل نشد پس میرسد او را کہ نقض کند قبض وکیل مذکور را و اگر آن چیز موجود نباشد در دست وکیل مذکور بلکہ ضائع شدہ باشد پس درینصورت مدیون مذکور چیزی واپس نخواہد گرفت از وکیل مذکور زیراچہ مدیون مذکور بسبب تصدیق نمودن وی وکیل مذکور را مقر شدہ است بانیکہ وکیل مذکور محق است در قبض آن و لیکن مدیون مذکور مظلوم شد بزعم خود وقتیکہ صاحب دین گرفت از وی دین خود را باردیگر و جائز نیست مظلوم را کہ ظلم نماید بر غیر پس مدیون مذکور درینصورت واپس نخواہد گرفت از وکیل مذکور چیزی را کہ ضائع شدہ است در دست او مگر وقتیکہ کفیل گرفتہ باشد وکیل مذکور را باین طور کہ گفتہ باشد بوی کہ اگر موکل تو انکار خواہد کرد وکالت ترا واپس خواہم گرفت از تو آنچہ میدہم ترا پس درینصورت واپس خواہد گرفت آنرا زیراچہ آنچہ داد آن را بصاحب دین باردیگر پس آن مضمون است بر صاحب دین در زعم مدیون و وکیل ہر دو و وکیل مذکور ضامن و کفیل آن شدہ بود **ف سوال** باید کہ این کفالت صحیح نباشد زیراچہ صحت کفالت موقوف است بر این کہ دین باشد بر ذمہ مکفول عنہ و مکفول عنہ درینجا موکل مذکور است و بر ذمہ او دین نیست **جواب ح ص** کفالت مذکورہ صحیح است بنابر آنکہ اضافت آن نمودہ است بسوی وقتیکہ موکل مذکور قبض خواہد کرد دین را باردیگر چہ درین ہنگام ضمان آن بر وی واجب خواہد شد بنابر زعم مدیون و وکیل پس کفالت مذکورہ صحیح خواہد شد

ولم يصححه فى الثانى لكونه مجبورًا عليه وتخير الطالب فيه فيتعين ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار فى مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج فى مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب فى مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه **قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيله فى ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته

وگفته است که اگر مدعى عليه وكيل بخصومت نمايد كسى را و استثنا نمايد اقرار را صحيح نيست زيراچه مدعى عليه مجبورست در اقرار وقتيكه قسم طلب نموده شود از او پس او مالک توكيل نخواهد شد باستثناى چيزيكه از ان اورا چاره نيست بخلاف مدعى چه او مختارست در اقرار و انكار هرچه خواهد بكند پس ميرسد اورا كه وكيل كند كسى را در يک امر نه در امر ديگر و بايد دانست كه ابو يوسف رح ميگويد كه وكيل قائم مقام موكل است و اقرار او مختص بمجلس قضا نيست پس همچنين اقرار نائب او و ابو حنيفه و محمد رح ميگويند كه وكيل نمودن بخصومت شامل است جوابى را كه خصومت ناميده ميشود حقيقة يا مجازا و اقرار در مجلس قضا خصومت ناميده ميشود مجازا باين جهت كه اقرار مذكور در مقابل خصومت صادر ميشود يا باين جهت كه خصومت سبب آن اقرار است پس اقرار مذكور مختص بمجلس مذكور است وليكن اگر بينه قائم شود براينكه وكيل مذكور اقرار نموده است در غير مجلس قضا پس وكيل مذكور از وكالت معزول ميشود لهذا اگر دعوى كند در چيزى كه اقرار آن نموده است و بينه قائم كند بران مسموع نخواهد شد و آن چيز باو داده نخواهد شد چه در كلام او تناقض واقع شد پس او مانند پدر و وصى است وقتيكه اقرار نمايند آنها بچيزى كه ضررست در حق صغير در مجلس قاضى چه اين اقرار آنها صحيح نيست و لهذا اگر دعوى نمايند در چيزى كه اقرار آن نموده اند و بينه قائم كنند بران نامسموع ميشود و آن چيز بآنها داده نمى شود مسئله ۱۱ - اگر كفيل بمال شد شخصى از جانب مديونى پس وكيل كرد آن شخص را صاحب مال باينكه قبض كند آن مال را از مديون مذكور پس آن شخص وكيل بقبض آن مال نميشود گاهى اصلا بدو وجه يكى اينكه وكيل آنرا گويند كه عمل كند براى غير و كفيل مذكور اگر وكيل شود در قبض مال مذكور لازم مى آيد كه وكيل عمل كند براى ذات خود اعنى بجهت برى نمودن ذمه خود از مطالبه پس فوت ميشود ركن وكالت كه عمل كردن براى غيرست و دوم اين است كه اگر وكالت مذكوره صحيح باشد لازم آن اين است كه اگر بگويد قبض نمودم آن مال را قول وى مقبول باشد بجهت آنكه وكيل امين است و اين لازم منتفى است درينصورت چه قول وكيل مذكور مقبول نيست زيراچه او سعى مى نمايد بجهت برى نمودن ذمه خود از مطالبه پس وكالت مذكوره صحيح نيست بسبب انتفاى لازم آن و بايد دانست كه وكيل مذكور مانند آن بنده مديون است كه آزاد كرد بنده مذكور را خواجه او حتى كه خواجه مذكور ضامن قيمت آن شد

ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله ولا يصدق فى دعوى البيع عليه **قال** فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق **قال** ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه **قال** ومن وكله بعيب فى جارية فادعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه حتى يحلف المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفى الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابى حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف رح

مسئله ۹ — اگر شخصی دعوی نماید باینکه او خریده است ودیعت را از مالک آن وتصدیق این نماید مودع امر کرده نمی شود بر او باینکه بدهد آنرا بشخص مذکور چه مادامیکه مالک آن زنده است پس آن تصدیق مودع اقرار وی است بملک غیر پس قول آنها اعنی قول مودع مذکور وقول آن شخص معتبر نیست بر دعوی بیع در حق مالک مذکور **مسئله ۱۰** — اگر شخصی وکیل کند کسے را بقبض نمودن مال خود که دین است بر کسے پس مدیون دعوی کند مدیون مذکور که صاحب مال استیفای آن نموده است پس باید که بدهد مال را بوکیل مذکور زیراچه وکالت وکیل مذکور ثابت گشت واستیفای صاحب دین بمجرد دعوی مدیون مذکور ثابت نیست پس تاخیر کرده نخواهد شد در ادای حق وبعد از آنکه مدیون مذکور بدهد آنرا بوکیل مذکور دعوی نماید بر صاحب مال وطلب قسم نماید از وی واین بجهت رعایت جانب مدیون مذکور است وقسم طلب کرده نمیشود از وکیل مذکور چه او نائب است **مسئله ۱۱** — اگر خرید شخصی کنیزی را مثلاً وبعد از آن دعوی عیب کرد دران ووکیل بخصومت کرد کسی را تا خصومت نماید از جانب او با بائع آن کنیز وخود آن شخص غائب شد وچون وکیل مذکور بدعوی عیب خصومت کرد با بائع مذکور او دعوی کرد باینکه مشتری آن راضی شده است بعیب مذکور پس درینصورت واپس داده نمیشود کنیز مذکوره ببائع مذکور بلکه توقف نموده میشود تا آن زمان که قسم خورد مشتری مذکور براینکه او راضی نشده است بعیب مذکور بخلاف مسئله دین که داده میشود دین بوکیل واین بقبض آن اگرچه بگوید مدیون که استیفای آن نموده است صاحب دین زیراچه تدارک آن در مسئله دین ممکن است باین طور که انچه رسیده بوکیل مذکور بستر نموده میشود وقتیکه ظاهر گردد خطا بسبب نکول موکل آن ودرین مسئله اگر حکم کرده شود بفسخ بیع بنا بر عیب مذکور پس بعد از آن تدارک آن ممکن نیست چه حکم بفسخ بیع نافذ میشود وصحیح می ماند اگرچه ظاهر گردد خطا در دعوی عیب واین مذهب ابی حنیفه رح است ومشتری قسم داده نمیشود نزد ابی حنیفه رح بعد از حکم فسخ بیع ورد مبیع چه درین قسم هیچ فائده نیست ونزد صاحبین رح در صورت مذکوره واجب است که حکم نموده شود بفسخ بیع ورد مبیع موقوف داشته نمیشود بر قسم خوردن مشتری زیراچه نزد ایشان تدارک آن درین صورت نیز ممکن است بجهت آنکه اگر ظاهر شود خطا در حکم قاضی بسبب نکول مشتری حکم مذکور باطل خواهد شد ومبیع مذکور باز تسلیم نموده خواهد شد بمشتری مذکور وبعضی گفته اند که اصح نزد ابی یوسف رحمة الله علیه این است.

بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان وان كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان حضر صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث

چنانچه صحيح ست كفالت بانچه ثابت شود براي او بر ذمهٔ فلان ۰ اگر شخصي دعوي نمود كه او وكيل فلان غائب ست در قبض نمودن دين او و تصديق وكالت او نكرد مديون ف منه تكذيب آن نمود بلكه سكوت اختيار كرد و مديون ص وليكن داد دين مذكور را بآن شخص بنابر دعوي او و بعد ازان اگر صاحب دين گرفت دين خود را از مديون مذكور پس مديون مذكور واپس خواهد گرفت از وكيل مذكور انچه داده ست باو زيرا چه مديون مذكور تصديق او ننموده ست در وكالت مذكوره و جز اين نيست كه داده ست مال را بوكيل مذكور باميد اينكه موكل او اجازت آن خواهد داد و هرگاه اميد او برنيامد واپس خواهد گرفت از وكيل مذكور انچه داده ست باو و همچنين اگر بدهد آن را بوكيل مذكور بعد ازانكه تكذيب وي نمايد در وكالت مذكوره و اين ظاهر ترست بنابر وجهيكه مذكور شد و بايد دانست كه در جميع صورت تصديق و تكذيب و سكوت نميرسد مديون مذكور را كه واپس بگيرد از وكيل مذكور انچه داده ست آن را بوكيل مذكور تا آن زمان كه حاضر شود غائب مذكور زيرا چه انچه داده ست بوكيل مذكور حق غائب مذكور ست باعتبار ظاهر ف چنانچه در صورت تصديق ص يا بر سبيل احتمال ف چنانچه در صورت تكذيب و سكوت زيرا چه احتمال ست كه وكيل نموده باشد وي را غائب مذكور ص پس چنان شد كه بدهد آنرا بدست فضولي باين اميد كه اجازت آن خواهد داد صاحب دين چه او را نميرسد كه واپس گيرد از فضولي مذكور چيزي را كه باو داده ست بسبب آنكه احتمال اجازت باقي ست و بجهت آنكه قاعده اين ست كه هركه تصرفي و عملي نمايد براي غرضي نميرسد او را كه نقض آن كند مادامیكه مايوس نشود از حصول آن غرض مسئله ۔ اگر شخصي گفت كه من وكيل فلانم بقبض نمودن وديعت او و تصديق اين كرد مودع حكم كرده نميشود بر مودع مذكور باينكه تسليم نمايد آن وديعت را بشخص مذكور زيرا چه مودع مذكور اقرار نموده ست بمال غير بخلاف صورت دين پس اگر آن شخص دعوي كرد باينكه پدر وي مرده است و وديعت مذكوره را ميراث گذاشته است براي وي و حال آنكه وارث ديگر نيست غير وي و تصديق اين نمود مودع پس درين صورت امر كرده ميشود بر مودع مذكور باينكه تسليم نمايد آنرا بشخص مذكور زيرا چه آن مال وديعت از آن مديون نيست بعد از موت او و آن شخص و مودع مذكور هر دو متفق اند بر اينكه آن وديعت مال وارث مذكور ست ف پس امر كرده خواهد شد بر مودع مذكور باينكه بدهد آنرا بشخص مذكور كه او وارث ست

قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينفذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده ٭ قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

مسئله ۲ — اگر معزول کرد موکل وکیل خود را و خبر این باو نرسید پس وکیل مذکور برما دامیکه خبر آن باو نرسد بر وکالت خود است و تصرف او جائز است تا آن زمان که مطلع شود بر معزولی خود زیرا چه در معزولی او ضرر او ست بجهت آنکه ولایت او که در تصرف است باطل میشود یا بجهت آنکه حقوق بیع و شرا بوکیل مذکور تعلق دارد و بروی عائد است بنابرآن ادا خواهد کرد ثمن مبیع را از مال موکل وقتیکه وکیل مشتری باشد و تسلیم مبیع خواهد کرد بمشتری وقتیکه وکیل بائع باشد پس اگر او مطلع نباشد بر معزولی خود و فی الواقع معزول گردد لازم می آید که او ضامن آن شود وقتیکه ادای ثمن و تسلیم مبیع بعد از معزولی نموده باشد بنابر عدم اطلاع و درین ضرر او ست و باید دانست که درین مسئله وکیل نکاح و غیر او برابر است بنابر وجه اول و باید دانست که خبر دهنده بعزل وکیل آیا شرط است که دو کس باشند یا عادل پس حکم آن سابق مذکور شده است ف در کتاب ادب القاضی در فصل قضا بمواریث ص پس تکرار درینجا حاجت نیست مسئله ۳ — اگر موکل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس وکالت وکیل او باطل میگردد زیرا چه توکیل تصرف غیر لازم است چه موکل میتواند که معزول کند او را بی رضای او هرگاه توکیل تصرف غیر لازم است پس دوام آن در حکم ابتدا است لهذا در هر لحظه ضرور است که موکل قابل این باشد که وکیل تواند کرد چنانچه در ابتدا و این قابلیت باطل میشود بسبب عوارض مذکوره و آنچه مذکور شد که مجنون گردد موکل بجنون مطبق پس آن را شرط کرده است قدوری رح زیرا چه جنون قلیل بمنزلهٔ اغماست اعنی بیهوشی و باید دانست که حد جنون مطبق یکماه است نزد ابی یوسف رح بنابر آنکه بهمین قدر جنون روزه ساقط میشود و نیز مرویست از ابی یوسف رح که حد آن زیاده از یک شبانه روز است چه باین مقدار جنون ساقط میشود نماز پنجگانه پس مجنون باین قدر جنون بمنزلهٔ مرده میشود و محمد رح گفته است که حد آن یکسال کامل است چه باین مقدار جنون ساقط میشود جمیع عبادات پس احتیاط درین است که حد جنون مطبق بیک سال اندازه کرده شود گفته اند فقها که آنچه مذکور شد در مسئلهٔ مذکوره که موکل مرتد شده لاحق شود بدار حرب قول ابی حنیفه رح است زیرا چه تصرفات مرتد نزد او رح موقوف است همچنین وکالت او پس اگر توبه کند و مسلمان گردد نافذ میشود تصرف او و اگر کشته شود بسبب ارتداد یا لاحق شود بدار حرب

ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشترى لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن

که در هر دو مسئله تا حضور مشتری تاخیر نموده میشود یعنی در مسئله دین تاخیر نموده میشود در دادن دین بوکیل و اما در مسئله که کلام دران ست تاخیر نموده میشود در واپس دادن مبیع از وکیل مشتری مذکور هم زیرا چه منظور او رح شفقت ست در حق بائع لهذا اگر حاضر باشد مشتری مذکور قسم طلب نموده میشود از وی بی آنکه بائع دعوی نماید پس تاخیر نموده خواهد شد در واپس دادن مبیع از وکیل مشتری مذکور تا آن زمان که مشتری مذکور حاضر گردد و قسم خورد بجهت شفقت در حق بائع مسئله ۱۲ — اگر کسی داد بشخصی ده درم تا آن شخص دراہم مذکور را در نفقه اہل و عیال آن کس بدہد و آن شخص ده درم از نزد خود داد باہل و عیال آنکس پس دادن او ده درم تبرع نیست بلکه خواهد گرفت آن شخص بعوض ده درم خود آن ده درم را که آنرا قبض نموده بود از صاحب عیال مذکور زیرا چه وکیل بدادن نفقه وکیل بشرا است و حکم وکیل بشرا همان ست که مذکور شد چنانچه سابق مذکور شده است پس حکم وکیل بنفقه نیز همچنان خواهد بود و بعضی گفته اند که این استحسان ست و در قیاس او متبرع میشود و نمیرسد او را که بگیرد بعوض ده درم خود آن ده درم را که قبض نموده بود از صاحب عیال و بعضی گفته اند که قیاس و استحسان در ادای دین ست نه در مسئله انفاق

ف یعنی اگر بدهد کسی بشخصی ده درم و بگوید که بده آنرا بفلان بوجه ادای دین من و شخص مذکور ادا کند بآن فلان ده درم خود را پس از روی قیاس آن شخص متبرع میشود و نمیرسد او را که حبس کند آن ده درم را که آن کس داده بود با و و از روی استحسان متبرع نمیشود و میرسد او را حبس آن کذا فی النهایه والله اعلم هو

باب در بیان معزول کردن وکیل مسئله اجائز ست موکل را که معزول کند وکیل خود را زیرا چه وکالت حق اوست پس میرسد او را که باطل گرداند حق خود را مگر وقتیکه متعلق شده بآن حق غیر باین طور که وکیل مذکور وکیل بخصومت باشد بدرخواست مدعی پس در آن صورت موکل که مدعی علیه ست نمیتواند که معزول کند وکیل مذکور را زیرا چه بوکالت وکیل مذکور حق متعلق شده است و اگر معزول کند آنرا موکلش حق مدعی مذکور باطل میشود پس این وکالت مانند وکالتی ست که متضمن میشود آنرا عقد رهن ف باین طور که راهن در وقت عقد رهن وکیل خود کند کسی را برای فروختن مرهون تا ادا آن را فروخته از بهای آن ادا نماید دین مرتهن را پس باین وکالت متعلق میشود حق مرتهن لهذا معزول کردن نمیتواند آنرا موکلش همچنین درینجا نیز

اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيله ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق **قال** ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شئ ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف

از لاحق شدن بدار حرب وهرگاه زائل شد عجز مذکور وحال آنکه اطلاق مذکور باقی ست پس او وکیل خواهد شد بدستور سابق ودلیل ابی یوسف رح این ست که توکیل تملیک ولایت تنفیذ ست **ف** اعنی بسبب توکیل ثابت میشود وکیل را ولایت آنکه نافذ شود تصرف بر غیر وحاصل آنکه بسبب توکیل ولایت تنفیذ ثابت میشود او را وولایت اصل تصرف ثابت ست او را بسبب اهلیت او **ص** وولایت تنفیذ ثابت میشود وکیل را باین طور که او مالک تنفیذ میشود وبسبب لاحق شدن او بدار حرب منجمله اموات شمرده میشود پس ولایت تنفیذ که عبارت از وکالت ست بسبب آن باطل میگردد وبعد ازان عود نمیکند مانند ملک او در ام ولد ومدبر **ف** اعنی اگر خواجه مرتد شده لاحق شود بدار حرب آزاد میگردد مدبر وام ولد وی وبعد ازان اگر مسلمان شده باز آید بدار اسلام مدبر وام ولد او که آزاد شده اند باز مملوک او نمیشوند **ص** مسئله ۷ ـ اگر موکل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد ازانکه مرتد شده لاحق شده بود بدار حرب پس وکالت وکیل او که باطل شده بود عود نمیکند بنا بر ظاهر روایت واز محمد رح مروی ست که عود میکند چنانچه قائل ست بآن در صورتیکه وکیل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد ازانکه مرتد لاحق شده بود بدار حرب ووجه فرق میان وکیل وموکل بنا بر ظاهر روایت این ست که بنای وکالت در حق موکل بر ملک ست وآن زائل گشت بسبب ارتداد وبنای آن در حق وکیل بر معنی آدمیت وحریت وعقل وبلوغ ست وآن معنی زائل نمی گردد بسبب لاحق شدن او بدار حرب **مسئله ۸** ـ اگر وکیل کرد کسی شخصی را بامری وبعد ازان موکل خود تصرف کرد در امر مذکور باطل میشود وکالت وکیل مذکور وصورت این مسئله بر چند وجه ست چنانچه شخصی وکیل کرد کسی را بانیکه آزاد کند بنده ویرا یا مکاتب کند آن را وبعد ازان خود آزاد کرد آن را موکل یا مکاتب کرد آنرا یا وکیل کرد کسی را بانیکه تزویج کند با او فلان زن را وبعد ازان خود نکاح کرد آنرا یا وکیل کرد بخریدن چیزی معین وبعد ازان خود خرید آنرا یا وکیل کرد بانیکه طلاق دهد زن ویرا وبعد ازان خود سه طلاق داد آنرا یا یک طلاق داد وعدت آن منقضی شد یا وکیل کرد بانیکه خلع نماید بازن وی وبعد ازان خود خلع کرد بازن مذکوره پس در جمیع این صورتها وکالت وکیل باطل میشود زیرا چه هرگاه موکل خود تصرف نمود پس تصرف نمودن وکیل متعذر گشت

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل **قال** واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رض وهذا عند محمد رح فاما عند ابي يوسف رح لا تعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض

باطل خواهد شد وكالت او اما نزد صاحبين رح تصرف مرتد نافذ ست پس وكالت او باطل نخواهد شد مگر وقتيكه بميرد يا كشته شود بسبب ارتداد يا حكم كند قاضي بلحوق او بدار حرب **مسئله ۴** — اگر موكل زن باشد و مرتد گردد پس وكيل او بر وكالت خود ثابت و باقي ميماند تا آن زمان كه بميرد زن مذكوره يا لاحق شود بدار حرب زيراچه ارتداد زن اثر ندارد در عقود او **ف** چون بيع و شرا وغير آن **ص** بنا برانچه مقرر ست **مسئله ۵** — اگر وكيل كرد مكاتب و بعد ازان عاجز گشت از اداي بدل كتابت يا وكيل كرد بنده ماذون و بعد ازان محجور شد يا وكيل كرد يكي از دو شريك و بعد ازان باهم جدا شدند و شركت باقي نماند پس درين صورتها باطل ميشود وكالت وكيل مذكور خواه مطلع باشد وكيل مذكور بر امور مذكوره اعني عجز مكاتب وغيره يا مطلع نباشد بنا بر وجهيكه سابق مذكور شده است كه بقاي وكالت موقوف برين ست كه موكل قابل توكيل باشد در هر وقت و آن باقي نماند بسبب امور مذكوره و اين وجه جاريست در هر دو صورت اعني در صورتيكه مطلع باشد وكيل بر امور مذكوره و در صورتيكه مطلع نباشد بران پس در هر دو صورت باطل خواهد شد وكالت او و سر آن اينست كه معزول شدن وكيل بسبب امور مذكوره معزولي حكمي و اضطراري ست پس موقوف نخواهد ماند بر اطلاع او چنانچه وكيل بفروختن چيزي معزول ميشود وقتيكه بفروشد آنرا موكل **ف** چه درينصورت وكيل معزول ميشود خود بخود بجهت آنكه محل تصرف او باقي نماند **ص** **مسئله ۶** — اگر وكيل بميرد يا مجنون گردد بجنون مطبق باطل ميشود وكالت او زيراچه بقاي وكالت بمنزله ابتداي وكالت ست و در ابتدا شرط ست كه وكيل قابل وكالت باشد اعني قابل اين باشد كه مامور شود بامر موكل پس بقاي اين قابليت شرط بقاي وكالت ست و آن در صورت مذكوره باقي نماند بسبب موت و جنون و همچنين اگر وكيل مرتد شده بدار حرب لاحق گردد جائز نيست تصرف او مگر بعد ازانكه مسلمان شده باز آيد از دار مذكور چه درين هنگام وكالت او نيز عود ميكند قال رض اين نزد محمد رح ست و اما نزد ابي يوسف رح عود نميكند وكالت او اگرچه مسلمان شده باز آيد از دار حرب و دليل محمد رح اينست كه توكيل اطلاق و اباحت تصرف ست چه آن رفع مانع ست و اما وكيل خود تصرف مي نمايد بسبب معانيكه در وي موجود ست **ف** چون آدميت و حريت و عقل و بلوغ **ص** و عاجز نشده بود از تصرف مگر بسبب عارضه كه آن عبارت ست

المدعی من لا یستحق الا بحجة کالخارج والمدعی علیه من یکون مستحقاً بقوله من غیر حجة کذی الید وقیل المدعی من یتمسک بغیر الظاهر والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر وقال محمد رح فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشان فی معرفته والترجیح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعانی دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین وان کان مدعیاً للرد صورة لانه ینکر الضمان معنی **قال** ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئاً معلوماً فی جنسه وقدره لان فائدة الدعوی الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فی المجهول لا یتحقق فان کان عیناً فی ید المدعی علیه کلف احضارها لیشیر الیها بالدعوی وکذا فی الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصی ما یمکن شرط وذلک بالاشارة فی المنقول لان النقل ممکن والاشارة ابلغ فی التعریف ویتعلق بالدعوی وجوب الحضور وعلی هذا القضاة من آخرهم فی کل عصر ووجوب الجواب اذا حضر لیفید حضوره ولزوم احضار العین المدعاة لما قلنا والیمین اذا انکره وسنذکره ان شاء الله تعالی **قال** وان لم یکن حاضرة ذکر قیمتها لیصیر المدعی معلوماً لان العین لا تعرف بالوصف والقیمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العین

که مدعی در چیزی کسی ست که او مستحق آن نمیشود مگر بحجت چون غیر ذی الید یعنی غیر صاحب قبضه و مدعی علیه کسی ست که او مستحق آن چیز میشود بغیر حجت چون ذی الید و بعضی گفته اند که مدعی کسی ست که التماس غیر ظاهر میکند و مدعی علیه آن ست که متمسک بظاهر باشد و محمد رح در مبسوط گفته است که مدعی علیه آن کس ست که منکر باشد و این صحیح ست ولیکن شناختن منکر تعلق بمعنی دارد نه بظاهر نزد علمای حاذق از زیرا چه معنی معتبر ست نه صورت و لباس ست که انسان باعتبار صورت مدعی معلوم میشود و در معنی منکر ست چون مودع وقتیکه بگوید بمالک ودیعت که رسانیده ام تو ودیعت ترا پس او اگرچه باعتبار صورت دعوی رد ودیعت مینماید ولیکن در معنی منکر ضمان ست لهذا قول وی با قسم مقبول ست **مسئله ۱** — دعوی هیچکس مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نماید در دعوی خود چیزی را که معلوم باشد جنس آن و مقدار آن زیرا چه فائده دعوی این ست که هرگاه حجت قائم شود بر آن قاضی حکم نماید و الزام کند یعنی لازم گرداند آنرا بر مدعی علیه و الزام در امر مجهول متحقق نمیشود پس اگر آن چیز موجود باشد در دست مدعی علیه تکلیف نموده میشود بمدعی علیه که حاضر کند آنرا در مجلس قاضی تا بسوی آن اشارت کند مدعی در وقت دعوی خود و همچنین ضرورست حاضر نمودن آن در وقت گواهی گواهان و در وقت قسم دادن بمدعی علیه زیرا چه نهایت اعلام و اطلاع که متصور و ممکن باشد شرط ست در ابواب مذکوره آن باشارت ست در منقول چه نقل آن ممکن ست تا بمجلس قاضی و اشارت ابلغ ست در تعریف و تعیین شی **مسئله ۲** وقتیکه دعوی مدعی صحیح باشد واجب میشود حضور مدعی علیه و بر همین عمل جمیع قضات ست در هر عصر و نیز واجب ست بر مدعی علیه که جواب دعوی دهد وقتیکه حاضر شود تا فائده حضور وی حاصل گردد و نیز لازم ست که حاضر گردانیده شود مدعی به اعنی چیزیکه دران دعوی ست بنا بر آنچه مذکور شد و لازم ست بر مدعی علیه که سوگند خورد اگر انکار نماید چنانچه بیان آن خواهد آمد در آخر این باب ان شاء الله تعالی و اگر مدعی به حاضر نباشد بیان وصف آن کافی نیست بلکه ضرور ست که قیمت آن ذکر کرده شود تا مدعی به معلوم گردد بجهت آنکه عین موجود معلوم نمیشود به بیان وصف آن **ف** زیرا چه چند افراد از جنس آن شریک آن میباشند در وصف مذکور **ص** بخلاف قیمت چه بآن معلوم میشود عین چون مشاهده عین متعذر ست پس بیان قیمت آن قائم مقام اشارت بسوی آن افراد لها

فبطلت الوکالۃ حتی لو تزوجہا بنفسہ وابانہا لم یکن للوکیل ان یزوجہا منہ لان الحاجۃ قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجہا الوکیل وابانہا لہ ان یزوج الموکل لبقاء الحاجۃ وکذا لو وکلہ ببیع عبدہ فباعہ بنفسہ فلو رد علیہ بعیب بقضاء القاضی فعن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ لیس للوکیل ان یبیعہ مرۃ اخری لان بیعہ بنفسہ منع لہ من التصرف فصار کالعزل وقال محمد رحمہ اللہ لہ ان یبیعہ مرۃ اخری لان الوکالۃ باقیۃ لانہ اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وکلہ بالھبۃ فوھب بنفسہ ثم رجع لم یکن للوکیل ان یھب ثانیا لانہ مختار فی الرجوع فکان دلیل عدم الحاجۃ اما الرد بقضاء بغیر اختیارہ فلم یکن دلیل زوال الحاجۃ فاذا عاد الیہ قدیم ملکہ کان لہ ان یبیعہ واللہ اعلم

کتاب الدعوی

قال المدعی من لا یجبر علی الخصومۃ اذا ترکہا والمدعی علیہ من یجبر علی الخصومۃ ومعرفۃ الفرق بینہما من اہم ما یبتنی علیہ مسائل الدعوی وقد اختلف عبارات المشائخ فیہ فمنہا ما قال فی الکتاب وھو حد عام صحیح وقیل

پس وکالت باطل شد حتی اگر نکاح کند خود موکل مذکور آن زن را وبعد ازان طلاق باین دہد آنرا پس نمیرسد وکیل مذکور را کہ تزویج نماید زن مذکورہ را با موکل مذکور زیراچہ انچہ مقصود موکل بود از وکالت وکیل مذکور حاصل گشت وحاجت بنکاح زن مذکورہ باقی نماند بخلاف آنکہ اگر وکیل مذکور خود نکاح کند آن زن را وطلاق بائن دہد آنرا چہ درینصورت میرسد وکیل مذکور را کہ تزویج کند زن مذکورہ را با موکل خود چہ درینصورت انچہ مقصود او بود از وکالت مذکور حاصل نشدہ است وحاجت آن باقی ست مسئلہ ۹ اگر وکیل کرد کسی بفروختن بندۂ خود وبعد ازان خود فروخت آنرا وبعد ازان واپس داد آن را مشتری بسبب عیب بحکم قاضی پس درینصورت مرویست از ابی یوسف رح کہ نمیرسد وکیل مذکور را بفروشد آنرا بار دیگر زیراچہ موکل مذکور ہرگاہ خود فروخت آنرا پس او منع کرد وکیل مذکور را از تصرف آن پس چنان شد کہ معزول کرد او را از وکالت ومحمد رح گفتہ است کہ میرسد وکیل مذکور را کہ بفروشد آنرا بار دیگر زیراچہ وکالت او باقی است نزد او رح بنابر انچہ سابق مذکور شد کہ توکیل اطلاق واباحت ست وعجزی کہ لاحق شدہ بود بسبب بیع موکل زائل گشت بسبب رد آن بر بائع بخلاف آنکہ اگر وکیل کند کسی شخصی را بہبہ نمودن چیزی وبعد ازان موکل خود ہبہ نماید آنرا وبعد ازان واپس بگیرد آنرا پس درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را کہ ہبہ کند آن چیز را زیراچہ ہبہ کنندہ ہرگاہ باختیار خود واپس گرفت آن چیز را پس آن دلالت میکند بر انکہ وی را بہبہ آن حاجت نیست بخلاف آنکہ واپس دہد مشتری بیع را بموکل بحکم قاضی چہ آن باختیار موکل نیست تا دلالت کند بر عدم حاجت او وہرگاہ آن بیع بملک قدیم او عائد گردید پس وکیل وی را میرسد کہ بفروشد آنرا واللہ اعلم

کتاب در بیان دعوی

باید دانست کہ مدعی کسی ست کہ اگر ترک خصومت نماید جبر کردہ نشود بر انکہ او خصومت نماید ومدعی علیہ کسی ست کہ اگر او ترک خصومت نماید جبر کردہ مے شود بر او کہ خصومت نماید وعبارات مشائخ در بیان فرق مدعی ومدعی علیہ مختلف ست بعضے ازان است انچہ مذکور ست در کتاب واین تعریف عام صحیح ست وبعضے گفتہ اند

في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا

بناحق در دست مدعی علیه ست مسئله ۲۲ - اگر مدعی به دین باشد بر ذمه کسی پس باید که بگوید مدعی که من طلب میکنم آنرا یعنی همین قدر کافی ست زیراچه هرگاه صاحب ذمه حاضر ست پس باقی نماند مگر مطالبه پس ضرور ست که او مطالبه نماید زیراچه مطالبه حق اوست تا او طلب نکند قاضی متوجه نخواهد شد ولیکن ضرور ست که بیان نماید که آن درهم ست یا دینار یا زر ست یا سیم مثلا چه باین معلوم میشود آن دین و این همه که مذکور شد بیان صحت دعوی بود و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح باشد دعوی مدعی باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه و بپرسد از وی حال دعوی مذکور را که راست ست یا نه پس اگر اعتراف نماید حکم کند بران بدعوی مذکور بنا بر اقرار او زیراچه اقرار بآن نموده است و بدهاند آنرا بمدعی و اگر انکار نماید بینه طلب کند قاضی از مدعی زیراچه پیغمبر صلعم در صورت انکار مدعی علیه اولا گفت بمدعی که ترا بینه هست پس او گفت که نه پس گفت پیغمبر عم مراد را که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه یعنی اکنون میرسد ترا که سوگند طلب کنی از وی پس معلوم شد ازین حدیث که طلب نمودن قسم از مدعی علیه موقوف لفقدان بینه مدعی ست پس ضرور ست که اولا بینه طلب نموده شود از مدعی علیه پس اگر بینه قائم کند مدعی بر مدعای خود حکم کند قاضی بمدعا به مذکور چه درین هنگام در دعوی مذکور تهمت کذب نمانده و اگر از اقامت بینه عاجز شود و طلب قسم نماید از مدعی علیه پس باید که قاضی قسم دهد وی را ولیکن بجهت قسم دادن بمدعی علیه درخواست مدعی ضرور ست چه آن حق اوست والله اعلم

باب در بیان یمین یعنی سوگند **مسئله ۱** - اگر گوید مدعی که گواهان من حاضر اند یعنی در **شهر ف** در غیر مجلس قاضی **ص** و معهذا طلب سوگند نماید از مدعی علیه پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح استحلاف نیست **ف** یعنی سوگند طلب نموده نمیشود از مدعی علیه **ص** و ابو یوسف رح میگوید که سوگند طلب نموده میشود از مدعی علیه زیراچه سوگند حق او ست از روی حدیث مشهور **ف** و آن اینست که پیغمبر صلعم بمدعی فرمود که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه **ص** و هرگاه مطالبه آن کرد مدعی از وی پس باید که او اجابت آن نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثبوت حق مدعی در سوگند مدعی علیه موقوف ست برانکه او از اقامت بینه عاجز شود چنانچه از حدیث مذکور همین معلوم میشود **ف** زیراچه پیغمبر عم در صورت انکار مدعی علیه اولا گفت بمدعی که ترا بینه هست و هرگاه او گفت که نه آنگاه فرمود که برای تست سوگند دادن مدعی علیه

وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة **قال** فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول

وفقیه ابو اللیث رح گفته است که با بیان قیمت ذکر ذکورت و انوثت نیز شرط است پس اگر مدعی دعوی عقار زمین نماید حد آن بیان نماید و بگوید که آن زمین در دست مدعی علیه است و مطالبه آن میکنم از وی زیراچه بیان آن بطریق اشارت متعذرست بسبب آنکه حاضر آوردن آن در مجلس قاضی متعذرست پس بر بیان حدود آن اکتفا نموده میشود چه عقار از بیان حدود معلوم میشود و باید که چهار حدود بیان نماید و هم ذکر کند صاحب هر حد و نسب آنرا و در بیان نسب ذکر جد لابدست چه تعریف بذکر جد تمام میشود نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح ست و اگر صاحب حد شخصی مشهور باشد ذکر او فقط کافی ست و اگر ذکر سه حد نماید کفایت میکند نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح زیراچه درینصورت ذکر اکثر حدود یافته میشود و اکثر بمنزله کل ست بخلاف آنکه اگر ذکر چهار حد نماید و غلطی کند در بیان حدی از حدود اربعه چه مدعی به درینصورت مختلف میشود بخلاف صورت سابق چه از گذاشتن یک حد مدعی به مختلف نمیشود و باید دانست که چنانچه ذکر حدود شرط ست در دعوی عقار همچنین شرط ست در ادای شهادت و باید دانست که آنچه مذکور شد که ذکر کند مدعی که آن زمین در دست مدعی علیه ست پس آن ضرورست زیراچه مدعی علیه خصم نمیشود مگر وقتیکه آن زمین در دست او باشد ولیکن برای اثبات آن ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه فقط کفایت نمیکند بلکه ضرورست که مدعی بینه قائم کند بر انیکه آن در دست مدعی علیه ست یا قاضی خود بران مطلع باشد و همین صحیح ست زیراچه در ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه تهمت مواضعت ست یعنی احتمال است که آن در دست غیر وی باشد **ف** و هر دو مدعی و مدعی علیه اتفاق نموده باشند بر انیکه آن در دست مدعی علیه ست تا حکم کند قاضی برای مدعی **ص** بخلاف منقول زیراچه قبضه ذی الید بر منقول از معاینه و مشاهده معلوم ست و دران حاجت به بینه نیست و آنچه مذکور شد که مدعی بگوید که من مطالبه میکنم آنرا از مدعی علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه مطالبه حق اوست پس ضرورست که او طلب نماید و بجهت آنکه احتمال ست که آن زمین در دست مدعی علیه بطریق گرو باشد یا حبس نموده باشد آنرا برای گرفتن بهای آن و بسبب طلب نمودن او این احتمال زائل میشود و بسبب احتمال مذکور گفته اند فقها ضرورست در منقول که بگوید مدعی که آن چیز

بخلاف النتاج لان الید لا تدل علیه وکذا علی الاعتاق والحبنه وعلی الولاء الثابت بها **قال** واذا نکل المدعی علیه عن الیمین قضی علیه بالنکول والزمه ما ادعی علیه وقال الشافعی رح لا یقضی به بل یرد الیمین علی المدعی فاذا حلف یقضی به لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ینتصب حجة مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل الظهور فیصار الیه ولنا ان النکول دل علی کونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فیترجح هذا الجانب ولا وجه لرد الیمین علی المدعی لما قدمناه **قال** وینبغی للقاضی ان یقول له انی اعرض علیک الیمین ثلاثا فان حلفت والا قضیت علیک بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحکم اذ هو موضع الخفاء **قال** فاذا کرر العرض علیه ثلاث مرات قضی علیه بالنکول وهذا التکرار ذکره الخصاف لزیادة الاحتیاط والمبالغة فی ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضی بالنکول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحیح والاول اولی ثم النکول قد یکون حقیقیا کقوله لا احلف وقد یکون حکمیا بان یسکت

نه بر نتاج وغیره که نظیر آورده اند آنرا شافعی رح پس قیاس مسئله که کلام دران ست بر مسئله نتاج وغیره صحیح نیست

مسئله ۴ — اگر مدعی علیه نکول کند اعنی از خوردن سوگند ابا کند در صورتیکه سوگند براو لازم ست پس باید که قاضی حکم کند براو بنابر نکول او و لازم گرداند براو چیزی را که دعوی آن نماید مدعی و شافعی رح گفته ست که بمجرد نکول مدعی علیه حکم نکند بران قاضی بلکه معنا سوگند دهد مدعی را و بعد ازان چون سوگند خورد مدعی حکم کند بر مدعی علیه بنابر سوگند مدعی زیراچه نکول سه احتمال دارد یکی انیکه نکول مذکور بنابر اجتناب ست از سوگند دروغ و دوم انیکه بنابر آن ست که صاحب آبرو ابا میکند از خوردن سوگند و لایق خود نمیداند که سوگند خورد اگرچه سوگند راست باشد و سوم انیکه بنابر اشتباه باشد اعنی شاید که مدعی علیه را شک باشد درینکه سوگند دروغ ست یا راست وچون نکول امر محتمل ست پس قابل حجت نیست چه امر محتمل قابل حجت نمیشود و سوگند خوردن مدعی دلیل ظهور حق ست پس باید که بآن رجوع نموده شود و دلیل علمای ما رح این ست که نکول مدعی علیه دلالت میکند بر انیکه او بذل میکند چیزی را که مدعی دعوی آن نموده ست یا اقرار می نماید بآن زیراچه اگر چنین نمی بود هر آینه بر خوردن سوگند راست اقدام می نمود بجهت ادای واجب و دفع ضرر خود و هیچ وجه این نیست که مدعی را سوگند داده شود چه حدیث مشهور که بالا مذکور شد دلالت میکند بر انیکه سوگند مختص ست بمنکر و بر مدعی سوگند نیست و باید دانست که سزاوار ست مر قاضی را که سه بار اعلام نماید بمدعی علیه باین طور که سه بار بگوید بمدعی علیه که من سوگند میدهم ترا پس اگر سوگند خوردی فبها وگرنه حکم میکنم بر تو بچیزی که مدعی دعوی آن مینماید واین سه بار گفتن بجهت آنست که حکم نمودن بنابر نکول محل خفاست چه دران اختلاف ست پس باید که سه بار اعلام کند مدعی علیه مذکور را و بعد از تکرار مذکور حکم کند قاضی بر مدعی علیه مذکور بنابر نکول او واین تکرار را خصاف رح ذکر کرده ست بجهت زیاده احتیاط و مبالغه تا مدعی علیه مذکور را عذر باقی نماند و مذهب انیست که اگر حکم کند قاضی بنابر نکول بعد از اعلام یکبار جائز ست و وجه آن بالا مذکور شد و همین صحیح ست ولیکن اولی همان ست که سه بار اعلام نماید و بعد ازان باید دانست که نکول دو نوع یکی حقیقی و آن انیست که مدعی علیه مذکور صریح بگوید که من سوگند نمیخورم و دوم حکمی و آن انیست که مدعی علیه خاموش ماند

فلا یکون حقه دونه کما اذا کانت البینة حاضرة فی المجلس ومحمد رح مع ابی یوسف رح فیما ذکره الخصاف ومع ابی حنیفة رح
فیما ذکره الطحاوی رح قال ولا ترد الیمین علی المدعی لقوله علیه السلام البینة علی المدعی والیمین علی من انکر
قسم والقسمة تنافی الشرکة وجعل جنس الایمان علی المنکرین ولیس وراء الجنس شیء وفیه خلاف الشافعی رح قال
ولا تقبل بینة صاحب الید فی الملک المطلق وبینة الخارج اولی وقال الشافعی رح یقضی ببینة ذی الید
لاعتضادها بالید فیتقوی الظهور وصار کالنتاج والنکاح ودعوی الملک مع الاعتاق والاستیلاد
والتدبیر ولنا ان بینة الخارج اکثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته الید لا یثبته بینة ذی الید اذ الید دلیل مطلق الملک

ص پس تا آن زمانیکه مدعی از اقامت بینه عاجز نباشد سوگند مذکور حق او نمیشود چنانچه در صورتیکه گواهان حاضر باشند در مجلس قاضی
و قول محمد رح موافق ابی یوسف رح ست بنابر آنچه ذکر کرده است آنرا خصاف رح و موافق ابی حنیفه رح ست بنابر آنچه ذکر کرده است
آنرا الطحاوی رح مسئله ۲ سوگند داده نمیشود بمدعی زیراچه در حدیث پیغمبر عم آمده است که بینه بر مدعی ست و سوگند
بر منکر و او صلعم درین حدیث قسمت کرده بینه را بر مدعی و یمین را بر منکر و قسمت منافی شرکت ست پس ازین حدیث معلوم میشود
که سوگند بر مدعی نیست اصلا و گرنه تخصیص سوگند نمیگردد در قسمت و باید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح ست مسئله
اگر صاحب قبضه و مدعی هر دو بینه قائم نمایند بر ملک مطلق پس بینه صاحب قبضه مقبول نیست بلکه بینه مدعی اولی و مقبول ست
و شافعی رح گفته است که بینه صاحب قبضه مقبول ست و بنابر آن حکم نموده میشود برای صاحب قبضه زیراچه بینه او موید ست
بقبضه او پس بینه او قوی و ظاهر ست لهذا بینه او مقبول خواهد شد چنانچه مقبول ست بینه صاحب قبضه در صورت نتاج و نکاح
و دعوی ملک مع اعتاق یا مع استیلاد و یا مع تدبیر ف اعنی اگر صاحب قبضه و غیر وی دعوی نمایند باین طور که هر واحد میگوید
که این اسپ مثلاً متولد شده است نزد من و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و
همچنین اگر دو کس دعوی نکاح نمایند بر زنیکه در دست یکی از انهاست و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه کسی که
زن مذکوره در دست اوست مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نمایند که فلان بنده مملوک من ست و من او را آزاد
نموده ام و حال آنکه بنده در دست یکی از ان دو کس ست پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دعوی استیلاد
و تدبیر نمایند دو کس و ام ولد و مدبر در دست یکی باشد ص وانچه مذکور شد بیان قول شافعی رح بود و علمای ما رح
میگویند که بسبب بینه صاحب قبضه ملک مطلق ثابت نمیشود زیراچه قبضه دلالت میکند بران پس بینه او آنرا ثابت
نمیکند بخلاف بینه غیر صاحب قبضه چه بسبب آن ملک مطلق ثابت میشود و هرگاه بینه غیر صاحب قبضه موجب اثبات ست
پس آن مقبول خواهد بود چه بینه موضوع ست برای اثبات پس بینه که موجب اثبات ست ترجیح او باید دانست که قبضه دلالت میکند بر ملک مطلق

وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول
فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على
زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين **قال** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط
بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان **قال** واذا ادعت المرأة طلاقا قبل
الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان
المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا

وباید دانست که نکول را بذل اعتبار نمودن اولی ست تا لازم نیاید که مدعی علیه در انکار خود کاذب است و چون مقرر شد که نکول
بذل ست پس در اشیای مذکوره نکول معتبر نخواهد بود چه بذل جاری نیست در اشیای مذکوره پس سوگند داده نمیشود بمدعی علیه
در صورتهای مذکوره چه فائده آن نیست مگر اینکه حکم نماید قاضی بنا بر نکول و این فائده در صورت های مذکوره حاصل نمیشود
ف سوال اگر نکول بذل ست پس باید که نکول مکاتب و نکول بندهٔ ماذون صحیح نباشد چه آنها را اهلیت بذل نیست
جواب ص نکول بذل ست برای دفع ضرر خصومت پس نکول مکاتب و نکول بندهٔ ماذون صحیح میشود برای دفع ضرر
بمنزلهٔ ضیافت قلیل **ف سوال** نکول اگر بذل ست باید که نکول در دعوی دین جاری نشود چه محل بذل و عطا عین ست
نه دین چه بذل و عطا جاری نمیشود در اوصاف و دین وصفی ست بر ذمهٔ مدیون **جواب ص** صحت بذل در دین بنا بر
زعم مدعی ست چه او چیزی را که قبض میکند عین حق خود می پندارد و آن چیز عین ست و معنی بذل در ینجا ترک منع ست
یعنی مدعی علیه منع نمی کند مدعی را از گرفتن مال پس مدعی میگیرد آن را و مال امر سهل ست **ف** بخلاف اشیای مذکوره
چه آن امر سهل نیست پس جائز نیست مدعی علیه را که بذل نماید در آن **ص مسئله** از دزد سوگند طلب نموده میشود پس اگر نکول ضامن مال میشود ولیکن
دست او بریده نمیشود زیرا چه بفعل او دو امر متعلق ست یکی ضمان مال و دوم قطع دست و نکول او عمل میکند در اول امر و دوم از نکول
ثابت نمیشود پس چنان شد که گویا گواهی دادند بران یک مرد و دو زن و در ینصورت ضمان مال واجب میشود و دست او بریده نمیشود
همچنین در ینجا نیز **مسئله** اگر زنی بر شوهر خود دعوی طلاق نماید بانطور که بگوید که شوهر من پیش از وطی طلاق
داده است مرا در ینصورت سوگند داده میشود بشوهر او پس اگر نکول کند ضامن نصف مهر میشود نزد همه علمای ما زیرا چه
استحلاف جاریست در طلاق نزد علمای ما خصوصاً در صورتیکه مقصود مال باشد و همچنین سوگند جاریست در نکاح
وقتیکه زن دعوی مهر نماید چه این دعوی دعوی مال ست و بعد ازان آن مال ثابت میشود
بسبب نکول او و نکاح ثابت نمیشود و همچنین سوگند جاریست در نسب وقتیکه دعوی نماید مدعی حقی را

وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح

ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رح يستحلف

في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد

باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري

في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود

وحكم اين مانند حكم اول ست وقتيكه معلوم شود كه آن شخص كر يا گنگ نيست واين صحيح ست **مسئله** اگر دعوى نكاح كند مردى برزنى يا دعوى آن كند زنى بر مردى ومدعى عليه منكر آن باشد پس سوگند داده نميشود منكر نزد ابى حنيفه رح ومين حكم ست نزد ابى حنيفه رح در صورت دعوى رجعت ودعوى فئ در ايلا ودعوى رق واستيلا ونسب وولا وحد ولعان **ف** يعنى اگر بعد از گذشتن عدت دعوى رجعت كند زن بر مرد يا مرد بر زن ومدعى عليه منكر آن باشد يا دعوى فئ نمايد يكى از زن وشوى در ايلا ومدعى عليه منكر آن باشد يا دعوى كند كسى بر شخصى كه مجهول الحال ست كه آن شخص بندهٔ من ست يا آن شخص مجهول دعوى كند بر كسى كه من بندهٔ توام ومدعى عليه منكر آن باشد **ص** يا كنيزى دعوى كند بر خواجه خود كه من ام ولد توام واين پسر من از تو ست وخواجه انكار آن كند وصورت استيلا همين ست چه اگر خواجه دعوى آن نمايد ثابت ميشود استيلا وبا قرار خواجه وانكار كنيز هيچ اعتبار ندارد **ف** وصورت دعوى نسب اين ست كه كسى بر شخصى دعوى كند كه او پسر من ست يا آن شخص دعوى كند بر آن كس كه من پسر توام ومدعى عليه انكار آن كند وصورت دعوى ولا اين ست كه دعوى كند كسى بر شخصى معروف كه معلوم الحال ست وبگويد بآن شخص كه من آزاد كرده ام ترا پس من مولاى توام يا شخص مذكور دعوى كند بر آنكس وبگويد كه آزاد كردهٔ توام وتو مولاى منى ومدعى عليه منكر آن باشد وصورت حد اين ست كه شخصى دعوى زنا كند بر كسى ومدعى عليه منكر آن باشد وصورت لعان انيست كه دعوى قذف كند زنى بر شوهر خود واو انكار آن نمايد پس در جميع اين مسائل سوگند نيست بر منكر نزد ابى حنيفه رح **ص** وصاحبين رح گفته اند كه در جميع اين صورتها سوگند ست بر منكر مگر در صورت حد ولعان ودليل صاحبين رح انيست كه نكول اقرار ست چه نكول دلالت ميكند بر آنكه او كاذب ست در انكار پس نكول عين اقرار ست يا قائم مقام اقرار واقرار جارى ست در اشياى مذكوره وليكن در اقرار مذكور شبهه ست **ف** چه آن اقرار صريح نيست **ص** وبسبب شبهه حد ساقط ميشود ولعان در معنى حد ست لهذا دران سوگند نيست نزد ايشان رح ودليل ابى حنيفه رح انيست كه نكول بذل ست يعنى دادن مدعى به ست بمدعى لهذا بعد از نكول سوگند واجب نميماند بسبب حصول مقصود مدعى

فتجری فیہا البذل بخلاف الانفس فانہ لو قال اقطع یدی فقطعہ لا یجب الضمان وہذا اعمال للبذل الا انہ لا یباح لعدم الفائدۃ وہذا البذل مفید لاندفاع الخصومۃ بہ فصار کقطع الید للآکلۃ وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص فی النفس والیمین حق مستحق علیہ یحبس بہ کما فی القسامۃ **قال** واذا قال المدعی لی بینۃ حاضرۃ قیل لخصمہ اعطہ کفیلا بنفسک ثلثۃ ایام کیلا یغیب نفسہ فیضیع حقہ والکفالۃ بالنفس جائزۃ عندنا وقد مر من قبل واخذ الکفیل بمجرد الدعوی استحسان عندنا لان فیہ نظرا للمدعی ولیس فیہ کثیر ضرر بالمدعی علیہ وہذا لان الحضور مستحق علیہ بمجرد الدعوی حتی یعدی علیہ ویحال بینہ وبین اشغالہ فصح التکفیل باحضارہ والتقدیر بثلثۃ ایام مروی عن ابی حنیفۃ وہو الصحیح ولا فرق فی الظاہر بین الخامل والوجیہ والحقیر من المال والخطیر ثم لا بد من قولہ لی بینۃ حاضرۃ للتکفیل ومعنی الحضرۃ ان یکون شہودہ فی المصر حتی لو قال المدعی لا بینۃ لی او شہودی غیب لا یکفل لعدم الفائدۃ **قال** فان فعل والا امر بملازمتہ کیلا یذہب حقہ الا ان یکون غریبا

پس دران بذل جاری خواہد شد چنانچہ بذل جاریست برای چہ اگر بگوید کسی شخصی کہ دست من ببر آن شخص ببرید پس تاوان آن واجب نمیشود بر شخص مذکور و این دلالت میکند بر انیکہ بذل دران جاری ست ولیکن شخص مذکور را بریدن دست آن کس مباح نیست بسبب آنکہ دران ہیچ فائدہ نیست و حاصل کلام این ست کہ بذل جاری ست در اطراف بدن بخلاف ذات انسان چہ دران بذل جاری نیست و باید دانست کہ نکول در صورت دعوی قصاص در اطراف بدن بذل مفید ست چہ بسبب آن خصومت مندفع میشود پس در بریدن دست در صورت مذکورہ فائدہ است چنانچہ فائدہ است در بریدن دست بسبب بیماری کہ آنرا آکلہ و خورہ میگویند و در کندن دندان بسبب وجع و درد و ہرگاہ در صورت دعوی قصاص نفس قصاص مندفع گشت و قسم کہ حق مدعی ست واجب ست بر مدعی علیہ پس او حبس نمودہ خواہد شد بجہت آن حق چنانچہ در قسامت **مسئلہ ۹** — اگر بگوید مدعی کہ گواہان من موجود اند در شہر پس باید کہ گفتہ شود بمدعی علیہ کہ حاضر ضامن بدہ بمیعاد سہ روز تا او غائب نشود و حق مدعی ضائع نگردد و حاضر ضامنی جائز ست نزد علمای ما چنانچہ سابق مذکور شدہ است و بدانکہ در ینصورت حاضر ضامنی گرفتن از مدعی علیہ بمجرد دعوی نمودن مدعی بنا بر استحسان ست چہ دران نفع مدعی ست و چندان ضرر مدعی علیہ نیست و سر آن اینست کہ بمجرد دعوی واجب میشود بر مدعی علیہ کہ حاضر شود در مجلس قاضی لہذا آدم فرستادہ میشود برای طلب او و منع کردہ میشود از کاریکہ بآن اشتغال دارد پس حاضر ضامن گرفتن از وصحیح خواہد بود و باید دانست کہ اندازہ مدت سہ روز مذکور مرویست از ابی حنیفہ رح و ہمین صحیح ست بنا بر ظاہر روایت دران فرق نیست میان گمنام و میان صاحب وجاہت کہ می شناسند آنرا مردمان و ہمچنین فرق نیست میان مال قلیل و میان کثیر ولیکن گفتن مدعی کہ گواہان من موجود اند در شہر ضرور و شرط ست برای گرفتن حاضر ضامن لہذا اگر بگوید مدعی کہ من گواہ ندارم یا بگوید کہ گواہان من غائب اند در شہر موجود نیستند پس در ینصورت حاضر ضامن گرفتہ نمیشود از مدعی علیہ زیرا چہ دران فائدہ نیست **مسئلہ ۱۰** — اگر قاضی بمدعی علیہ گفت کہ حاضر ضامن بدہ اگر حاضر ضامن داد بکسی را فبہا وگرنہ امر کند قاضی مدعی مذکور را کہ او ملازم مدعی علیہ مذکور شود و در پی او باشد تا حق او ضائع نگردد مگر وقتیکہ مدعی علیہ مذکور مسافر باشد یا عازم سفر

كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال

چون ارث ونفقه باین طور که جبا مانده بگوید بشخصی که تو برادر منی و برذمه توست نفقه من وآن شخص منکر آن باشد وهمچنین دعوی حضانت ولقیط باین طور که بگوید کسی بشخصی که لقیط در دست او است که این لقیط برادر من است مراست حق حضانت او وذو الید منکر آن باشد وهمچنین دعوی بطلان رجوع از هبه یعنی اگر واهب خواهد که واپس بگیرد موهوب را از موهوب له وموهوب له بگوید بواهب مذکور که من برادر توام وحق واپس گرفتن موهوب نیست ترا بسبب قرابتیکه میان من وتست وواهب مذکور منکر آن باشد پس درین صورتها سوگند داده میشود منکر زیراچه مقصود درین صورتها همین حقوق مذکور است وآن مال است وسوگند داده نمی شود در نسب مجرد نزد صاحبین رح مگر در صورتیکه ثابت شود آن نسب باقرار مدعی علیه باین طور که دعوی کند مردی بر مردی که او پدر من است یا پسر من است یا دعوی کند زنی بر مردی باینکه او پدر من است وصورت دعوی نسب ابن از زن همین است پس زیراچه زن اگر بر کسی دعوی کند که این پسر من است پس آن تحمیل نسب بر غیر است واقرار مدعی علیه درینصورت معتبر نیست همچنین نکول او نیز معتبر نخواهد شد یا دعوی ولا نماید زن یا مرد یا دعوی زوجیت نماید زن یا مرد چه درین صورتها اگر مدعی علیه اقرار نماید به نسب مذکور یا بولا مذکور یا بزوجیت مذکوره ثابت میشود پس اگر نکول خواهد کرد آن هم بمنزله اقرار است نزد صاحبین رح **مسئله ۸** — اگر دعوی قصاص کرد بر شخصی ومدعی علیه انکار آن کرد پس درینصورت استحلاف است بر مدعی علیه مذکور باجماع وبعد ازان اگر نکول کند در صورتیکه دعوی قصاص در اطراف بدن باشد لازم میشود بروی قصاص واگر نکول کند در صورتیکه دعوی قصاص قتل باشد حبس نموده میشود مدعی علیه مذکور تا آن زمانیکه اقرار کند یا قسم خورد واین نزد ابی حنیفه رح است وابو یوسف ومحمد رح گفته اند که در هر دو صورت دیت لازم میشود براو زیراچه نکول اگرچه اقرار است نزد صاحبین ولیکن دران شبهه است چنانچه سابق مذکور شده است پس همچنین اقرار قصاص ثابت نخواهد شد ومال واجب خواهد شد خصوصاً در صورتیکه امتناع قصاص بسبب آن معنی باشد که یافته میشود آن معنی از جهت کسی که قصاص بروی است چنانچه در صورتیکه اقرار بخطا کند قاتل وولی خون دعوی عمد نماید ودلیل ابی حنیفه رح انیست که اطراف بدن انسان بمنزله مال شمرده می شود

لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف

بجهت آنکه درین زمانہ اکثر مردمان سوگند خوردن بنام اللہ باک ندارند **ف** واز خوردن سوگند بطلاق وعتاق احتراز می نمایند **ص** **مسئلہ ۴** ـ باید که استحلاف نماید از یهودی باین طور که بگوید قاضی بوی که بگوید بخدائی که توریت فرستاده است بر موسیٰ علیه السلام واستحلاف نماید از نصرانی باین طور که بگوید قاضی باو که بگوید بخدائی که انجیل فرستاده است بر عیسیٰ علیه السلام بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام باین طور سوگند داده است ابن صوریا یهودی را چنانچه فرموده بود باو که سوگند میدهم ترا بخدائی که توریت نازل کرده است بر موسیٰ علیه السلام بدرستیکه حکم زنا در کتاب شما این است و بجهت آنکه یهودی اعتقاد دارد به نبوت موسیٰ علیه السلام ونصرانی اعتقاد دارد به نبوت عیسیٰ علیه السلام پس باید که تغلیظ نماید بر هر واحد از آنها بذکر کتابیکه نازل شده است بر پیغمبر آنها **مسئلہ ۵** ـ باید که سوگند دهد مجوسی را باین طور که قاضی باو بگوید که بگو بخدائیکه آفریده است آتش را همچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط واز ابو حنیفه رح مرویست در نوادر که او رح قسم میداد هیچکس را مگر بنام اللہ فقط وخصاف رح ذکر کرده است که ابی حنیفه رح قسم نمیداد غیر یهودی ونصرانی را مگر باللہ زیراچه ذکر نمودن آتش با نام خدا تعظیم آتش میشود وحال آنکه تعظیم آن سزاوار نیست بخلاف توریت وانجیل چه آن کتاب اللہ است وتعظیم آن لائق است وهمین مختار بعض مشائخ رح است **مسئلہ ۶** ـ سوگند داده نمیشود بت پرست مگر بخدا زیراچه جمیع کافران اعتقاد بخدا دارند چنانچه صریح دلالت میکند بران نص قرآن چه خدا تعالیٰ در قرآن مجید فرموده است که اگر بپرسی از آنها یعنی از کافران که کدام آفریده است آنها را هر آئینه خواهند گفت که خدا تعالیٰ **مسئلہ ۷** ـ سوگند داده نمیشود به کافران در عبادت خانه آنها زیراچه قاضی در آنجا حاضر نمیشود بلکه قاضی را منع است از ان **مسئلہ ۸** ـ واجب نیست تغلیظ سوگند بر مسلمان بزمان **ف** چون روز جمعه **ص** ومکان **ف** چون مسجد **ص** زیراچه مقصود تعظیم مقسم به است وآن حاصل است بدون زمان ومکان خاص واگر واجب شود تغلیظ قسم در حق مسلمان بزمان ومکان پس دران حرج است بر قاضی بجهت آنکه تکلیف نموده خواهد شد بوی که او حاضر شود در زمان ومکان مذکور ودر شرع حرج نیست **ف** خصوصاً وقتیکه ایفای حق واداي واجب موقوف نباشد بران **ص** **مسئلہ ۹** ـ اگر شخصی دعوی کند بر کسی بانیکه او خریده است از آنکس بنده میرا بهزار درم

يلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى **فصل** في كيفية اليمين والاستحلاف **قال** واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **قال** ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك

پس درینصورت مدعی مذکور ملازم او شود بمقدار نشست قاضی در مجلس قضا و اگر ضامن بگیرد باید که حاضر ضامن بگیرد تا آخر مجلس مذکور زیراچه اگر حاضر ضامن بگیرد تا مدت درازتر ازان یا ملازم او شود زیاده بران پس آن ضرر است در حق مدعی علیه مذکور چه او درین هنگام بسفر رفتن نمیتواند و در مقدار مذکور ظاهر ضرری نیست و کیفیت ملازمه مذکور خواهد شد در کتاب الحجر

انشاء الله تعالے الله اعلم

فصل دربیان کیفیت یمین واستحلاف **مسئله ۱** — قسم خوردن جائز ومعتبر نیست مگر بنام الله زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرکه قسم خورد پس باید که قسم خورد باسم الله ویا ترک کند قسم را ونیز فرموده است پیغمبر علیه السلام که هرکه قسم خورد بغیر الله پس بدرستیکه او شرک میکند **مسئله ۲** — باید که قاضی بگوید بحالف که سوگند کن قسم خود را بذکر اوصاف الله تعالی واین تغلیظ ومبالغه است یعنی بگوید بوی که بگو قسم میخورم بخدائی که نیست معبود بحق مگر او واو داناى پنهان وآشکاراست واو رحمن ورحیم است همچو رحمن ورحیمی که میداند ظاهر وباطن راکه نیست برای فلان بر من ونه در جانب من این مقدار مال که او دعوی آن می نماید بر من ونه هیچ چیز ازان او ومیرسد قاضی راکه زیاده تغلیظ ومبالغه نماید در سوگند ازانچه مذکور شد ونیز جائز است ویراکه کم کند ازان ولیکن باید که این قدر احتیاط کند که سوگند مکرر نشود زیراچه واجب یک سوگند است و اگر بگوید که والله والرحمن والرحیم سه سوگند میشود ودو واخیر اگر ترک کند یک سوگند میشود وباید دانست که قاضی مختار است اگر خواهد تغلیظ ومبالغه نماید در سوگند واگر خواهد ترک آن کند وهمین قدر بگوید بمدعی علیه که بگوید بالله یا والله وبعضی گفته اند که نباید که تغلیظ نماید بر شخصیکه معروف ومشهور است بصلاح وتقوی وبر غیر وی تغلیظ نماید وبعضی گفته اند که تغلیظ کند در دعوی مال کثیر نه در مال قلیل **مسئله ۳** — باید که سوگند بطلاق وعتاق ندهد ف بانیطور که بگوید مدعی علیه اگر باشد نزد من انچه دعوی آن می نماید مدعی پس زن من طلاق ست یا بنده من آزاد ست ص وحاصل آنکه باینطور سوگند ندهد بسبب حدیثی که سابق مذکور شد وبعضی گفته اند که اگر درین زمانه الحاح کند مدعی پس جائز ست قاضی را که سوگند طلاق وعتاق دهد بمدعی علیه

لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع

زیراچه درین صورت اگر سوگند داده شود بر حاصل پس او سوگند خواهد خورد بنا بر اعتقاد خود پس شفقت در حق مدعی فوت خواهد شد باید دانست که اگر سبب چنان باشد که مرتفع نمیشود پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما و مثال آن این ست که بنده مسلمان دعوی عتق نماید بر خواجه خود و او انکار آن نماید پس درینصورت سوگند داده میشود بخواجه مذکور بر سبب که عتق ست باین طور که بگوید بالله آزاد نکرده ام من او را چه درینصورت حاجت باین نیست که سوگند داده شود بر حاصل زیراچه جائز نیست که بنده مذکور باز بنده گردد بعد از آزادی بخلاف کنیز مسلمان یا بنده کافر چه در حق کنیز مذکوره متصور ست که آزاد شود و باز کنیز گردد بسبب ارتداد و لحوق او بدار حرب و همچنین در حق بنده کافر متصور ست که آزاد شود و باز بنده گردد بسبب نقض عهد و لحوق او بدار حرب و در حق بنده مسلمان این متصور نیست **مسئله** اگر شخصی بطریق میراث یافت بنده را و بعد ازان دعوی کرد بران شخصی دیگر پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه مذکور بر علم باین طور که بگوید بالله نمیدانم که این بنده ازآن اوست زیراچه شخص مذکور را اطلاع نیست بر فعل مورث خود پس او سوگند داده نخواهد شد بر بتات اعنی باینطور که بگوید این بنده ازان مدعی نیست و اگر بنده مذکور بطریق هبه یا بطریق شرا رسیده باشد بشخص مذکور پس درینصورت یافته میشود چیزی که بسبب آن سوگند خوردن بر بتات جائز ست اعنی شرا و هبه چه شرا و هبه سبب ثبوت ملک ست و موضوع ست برای آن **مسئله** اگر شخصی دعوی مال کرد بر کسی و مدعی علیه انکار آن نموده بعد ازان فدیه داد بعوض سوگند ده درم را مثلا و سوگند نخورد یا صلح کرد از سوگند بر ده درم پس این فدیه دادن و صلح نمودن جائز ست چه این منقول ست از عثمان رض و بعد ازان نمیرسد مدعی مذکور را که گاهی طلب نماید سوگند مذکور را از مدعی علیه مذکور زیراچه مدعی مذکور حق خود را اساقط نموده است والله اعلم

باب دربیان تحالف اعنی سوگند دادن بمدعی و مدعی علیه هر دو ص **مسئله** اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند برین وجه که مشتری دعوی نماید بانکه بهای مبیع صد درم ست مثلا و بائع زیاده ازان گوید یا بائع اعتراف نماید

يجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرء عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرّض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها

وبائع منكر آنست پس درينصورت سوگند داده ميشود ببائع باين طور که بگويد بائع مذکور که ميان ما ومدعى مذکور عقد بيع نيست اصلا في الحال نه باينطور که بگويد بالله بيع نه کردم زيرا چه گاهى بيع نموده ميشود متاع وبعد ازان اقاله نموده ميشود ودر صورت غصب سوگند داده ميشود باين طور که بگويد مدعى عليه بمدعى که واجب نيست بر من رد آن چيزيکه تو دعوى غصب آن ميکنى بر من نه باين طور که بگويد غصب نکرده ام زيرا چه گاهى غصب رفع ميشود باين طور که هبه کند مالک مغصوب را بغاصب يا بيع کند آنرا بدست او ودر نکاح بايد که سوگند باين طور دهد که بگويد مدعى عليه که ميان ما وميان مدعى هيچ علاقه نکاح موجود نيست في الحال چه نکاح گاهى به سبب خلع برطرف ميشود ودر دعوى طلاق بايد که سوگند باينطور دهد که بگويد مرد اين زن بائن نيست از من في الحال بسبب طلاقيکه دعوى آن مى نمايد نه باين طور که بالله طلاق نداده ام او را چه نکاح جديد نموده ميشود بعد از طلاق بائن پس درين صورتها قاضى سوگند ميدهد مدعى عليه را بر حاصل ومقصود نه بر سبب زيرا چه اگر سوگند دهد بر سبب ضرر ميرسد بمدعى عليه وانچه مذکور شد قول ابى حنيفه ومحمد رح ست واما ابو يوسف رح گفته ست که در جميع صورت هاى مذکوره سوگند دهد قاضى بر سبب مگر وقتيکه بگويد مدعى عليه بقاضى که سوگند مده مرا به سبب ف چه انسان گاهى بيع ميکند وبعد ازان اقاله مى نمايد وگاهى طلاق ميدهد وبعد ازان نکاح ميکند وغصب گاهى مرتفع ميشود بسبب هبه يا بيع ص پس درين هنگام بايد که سوگند بر حاصل دهد وبعضى گفته اند که قاضى را بايد که ملاحظه نمايد بسوى انکار مدعى عليه پس اگر او انکار سبب مى نمايد سوگند بر سبب دهد واگر انکار حکم مى نمايد سوگند دهد بر حاصل وبايد دانست که نزد ابى حنيفه ومحمد رح اصل سوگند بر حاصل ست وقتيکه سبب چنان باشد که مرتفع ميگردد بسببى از اسباب مگر وقتيکه در سوگند دادن بر حاصل شفقت در حق مدعى فوت شود پس درين هنگام سوگند داده ميشود بر سبب نزد همه علما رح وامثال ان اين ست که زن مطلقه بطلاق بائن دعوى نفقه عدت نمايد بر شوهر خود وشوهر مذکور نفقه آنزا بر خود واجب نميداند ف بجهت آنکه او شافعى ست ص يا که دعوى شفعه نمايد کسى بر مشترى بسبب جوار يعنى همسايگى ومشترى مذکور قائل آن نيست ف چه او شافعى ست ص پس درين صورت سوگند داده ميشود بمدعى عليه بر سبب نزد جميع علماى ما رح

وهو رواية عن ابی حنیفة رح وهو الصحیح لان المشتری اشدهما انکارا لانه یطالب اولا بالثمن او لانه یتعجل فائدة النکول وهو الزام الثمن ولو بدئ بیمین البائع تتاخر المطالبة بتسلیم المبیع الی زمان استیفائه الثمن وکان ابو یوسف رح یقول اولا یبدئ بیمین البائع لقوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذکر واقل فائدته التقدیم وان کان بیع عین بعین او ثمن بثمن بدء القاضی بیمین ایهما شاء لاستوائهما وصفة الیمین ان یحلف البائع بالله ما باعه بالف ویحلف المشتری بالله ما اشتراه بالفین قال فی الزیادات یحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفین ویحلف المشتری بالله ما اشتراه بالفین ولقد اشتراه بالف یضم الاثبات الی النفی تاکیدا والاصح الاقتصار علی النفی لان الایمان علی ذلک وضعت دل علیه حدیث القسامة بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا **قال** فان حلفا فسخ القاضی البیع بینهما وهذا یدل علی انه لا ینفسخ بنفس التحالف لانه لم یثبت ما ادعاه کل واحد منهما فیبقی بیع مجهول فیفسخه القاضی قطعا للمنازعة او یقال اذا لم یثبت البدل یبقی بیعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فی البیع الفاسد **قال** وان نکل احدهما عن الیمین لزمه دعوی الآخر

و یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه انکار مشتری شدید ست چه از و اول طلب نموده می شود بهای مبیع و بجهت آنکه فائده نکول او که الزام ثمن ست زود ظاهر می آید و اگر ابتدا نموده شود بسوگند بائع پس در مطالبه تسلیم مبیع از وی تاخیر نموده خواهد شد تا آن زمان که استیفای ثمن نماید بائع و ابو یوسف رح اولا قائل بود بانکه ابتدا نموده شود بسوگند بائع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری پس مقبول قول بائع ست چون تخصیص نمود قول بائع را پس کمترین فائده آن اینست که ابتدا نموده شود بقول بائع و اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در صورتیکه بیع و شرا نموده باشند آنها رخت را بعوض رخت یا ثمن را بعوض ثمن اعنی بیع صرف پس درینصورت قاضی مختار ست اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند بائع و اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند مشتری چه درینصورت بائع و مشتری هر دو برابر اند و باید دانست که طریق سوگند در صورت اختلاف بائع و مشتری این ست که سوگند خورد بائع باین طور که بالله نفروختم آنرا بعوض هزار درم و سوگند خورد مشتری باینطور که بالله من نخریده ام آنرا بعوض دو هزار و محمد رح در زیادات گفته است که بائع بگوید که بالله نفروخته ام آنرا بهزار درم و هرآئینه فروخته ام آنرا بدو هزار درم و مشتری بگوید که بالله نخریده ام آنرا بدو هزار درم و هرآئینه خریده ام آنرا بهزار درم یعنی نفی و اثبات هر دو بگوید بجهت تاکید و احتیاط ولیکن اصح اینست که اکتفا نموده شود بر نفی زیرا چه سوگند بر نفی و انکار موضوع و مقرر ست چنانچه دلالت میکند بران حدیث قسامت زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است باهل قسامت که بالله قتل نکردید شما و نمیدانید شما قاتل آن را **مسئله ۲** - اگر بائع و مشتری در صورت اختلاف هر دو سوگند خورند فسخ کند قاضی عقد بیع را که میان آنها بود همچنین گفته است محمد رح و این مسئله دلالت میکند برانکه بیع مذکور بمجرد تحالف فسخ نمی شود زیرا چه دعوی هیچ یکی ثابت نمیشود پس باقی میماند عقد بیع که مجهول ست لهذا فسخ خواهد کرد آن را قاضی بجهت آنکه تا نزاع باقی نماند یا بجهت آنکه هرگاه ثابت نشد ثمن باقی ماند بیع بلا عوض و این بیع فاسد ست و فسخ آن ضرور ست چه فسخ نمودن بیع فاسد ضرور ست **مسئله ۳** - اگر در صورت اختلاف بائع و مشتری نکول کند یکی از آنها لازم و ثابت میشود برو دعوی دیگر

بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف رحمهما الله آخرا

بانکه بیع انعقد رست و مشتری دعوی کند زیاده بران پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر مدعای خود قاضی حکم کند مطابق بینه او زیراچه در جانب دیگر مجرد دعوی ست و بینه قوی تر ست و اگر هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خودها پس درینصورت مقبول خواهد شد بینه کسیکه اثبات زیادتی نماید زیراچه بینه موضوع ست برای اثبات و دران مقدار زائد معارض نیست پس اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در ثمن و مبیع هر دو پس بینه بائع اولی ست در دعوی مقدار ثمن و بینه مشتری اولی ست در دعوی مقدار مبیع زیراچه در صورت اول بینه بائع مثبت زیادتی ست در صورت دوم بینه مشتری مثبت آن ست و اگر هیچکی از بائع و مشتری را بینه نباشد پس بگوید قاضی بمشتری که اگر ادا کنی آن مقدار بها را که دعوی آن میکند بائع فبها و گرنه فسخ می کنم بیع را و همچنین به بائع بگوید که اگر تسلیم نمائی بمشتری آن مقدار مبیع را که مشتری دعوی آن می نماید فبها و گرنه فسخ میکنم بیع را زیراچه مقصود قطع منازعت ست و درین گفتن احتمال قطع منازعت ست بجهت آنکه شاید که آنها راضی نباشند بفسخ بیع پس هرگاه معلوم خواهند کرد که اگر راضی نمیشویم فسخ نموده خواهد شد بیع پس آنها با یکدیگر راضی خواهند شد و اگر بعد از گفتن مذکور نیز راضی نگردند باید که قاضی از هر واحد طلب سوگند کند بر انکار دعوی دیگر و باید دانست که این تحالف پیش از قبض مبیع قیاسی ست زیراچه بائع دعوی ثمن زائد می نماید بر مشتری و مشتری انکار آن میکند و مشتری دعوی می نماید بر بائع باینکه تسلیم مبیع نماید بعوض آن نقد بها که داده است ازو و بائع انکار آن میکند پس هر واحد منکر ست لهذا از هر واحد سوگند طلب نموده خواهد شد و اما بعد از آنکه مشتری قبض کرد مبیع را پس تحالف مذکور درینصورت مخالف قیاس ست زیراچه مشتری درینصورت هیچ دعوی نمیکند چه مبیع حاصل ست در دست او پس باقیماند دعوی بائع در زیادتی ثمن و مشتری منکر آن ست پس باید که اکتفا نموده شود بر استحلاف آن و لیکن از نص معلوم شد که درینصورت نیز تحالف ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری و مبیع قائم و موجود ست پس باید که هر دو قسم خورند و مشتری واپس دهد مبیع را بائع را و بائع واپس دهد ثمن را بمشتری و باید دانست که در صورت تحالف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری و این قول اخیر صاحبین ست رح

والآخر ينكره، وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل **قال** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح

و دیگر انکار آن می نماید **ف سوال** فائده تحالف اینست که بیع فسخ نموده میشود و بائع واپس میگیرد مبیع از مشتری و ثمن آن باو واپس میدهد و حصول این فائده بعد از هلاک مبیع متصور نیست پس درینصورت در تحالف چه فائده است نزد محمد رح جواب فائده اینست که زیادتی ثمن دفع میشود از جانب مشتری یعنی لازم نمیشود برو که او آن زیادتی را بدهد وقتیکه نکول کند بائع و همچنین واجب میشود بر مشتری که بدهد آن زیادتی را وقتیکه نکول کند مشتری پس هر دو سوگند خواهند خورد چنانچه هر دو سوگند میخورند در صورتیکه بعد از هلاک مبیع اختلاف نمایند در جنس ثمن یعنی یکی درهم بگوید و دیگر دینار و بعد از تحالف میدهد مشتری قیمت آنرا ببائع مذکور و بائع ثمن آن بمشتری **ص** دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح یکی این است که تحالف بعد از قبض مبیع برخلاف قیاس است بجهت آنکه سلامت رسیده است در دست مشتری آنچه دعوی آن مینماید و تحالف در شرع وارد است در صورتیکه مبیع موجود و قائم باشد و ثمره آن این است که بیع فسخ نموده میشود و این متصور نیست در صورت هلاک شدن مبیع پس تحالف بعد از هلاک مبیع در معنی آن تحالف نیست که در شرع وارد شده است و دوم این است که در صورت مذکوره آنچه مقصود است از عقد بیع یعنی سلامت ماندن مبیع مر مشتری را حاصل است بعد از حصول مقصود اختلاف در سبب آن یعنی عقد بیع اعتبار ندارد و فائده که بیان نموده است امام محمد رح اعتبار ندارد زیرا چه منظور و معتبر آن فائده است که موجب آن عقد بیع باشد و فائده مذکوره از موجبات عقد بیع نیست و این حکم که مذکور شد وقتی است که ثمن دین باشد چون درهم و دینار پس اگر ثمن عین باشد چون پارچه مثلا پس درینصورت تحالف است نزد همه علماء رح زیرا چه درینصورت مبیع موجود و قائم است چه آن ثمن که عین است مبیع شمرده میشود پس اگر هر دو قسم خورند فسخ نموده خواهد شد بیع و واپس خواهد داد بائع ثمن مذکور را بمشتری و مشتری واپس خواهد داد ببائع مثل مبیع را که هلاک شده است در دست او اگر آن مبیع مثلی باشد و گرنه قیمت آن خواهد داد **مسئله** اگر خرید شخصی دو بنده را بیک صفقه و قبض کرد آن هر دو را و بعد از آن یکی از آن دو بنده هلاک شد و بعد از هلاک اختلاف نمودند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن دو بنده بدینوجه که بائع دو هزار میگوید و مشتری یکهزار مثلا پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه معتبر قول مشتری است

لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا فى الاجل او فى شرط الخيار او فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح والقول قول المشترى وقال محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعى رح وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه

زیراچه او هرگاه نکول کرد پس بذل کرد چیزی را که دعوی آن می نماید دیگر پس دعوی او معارض دیگر نخواهد شد پس لازم آمد که قائل شد بدعوی دیگر **مسئله ۴** — اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند در مدت میعاد ثمن یا در شرط خیار یا در استیفای بعضے از ثمن پس درین صورت با تحالف نیست زیراچه اختلاف درین صورتها در غیر معقود علیه و معقود به ست پس این اختلاف مانند اختلاف در حط و ابراست یعنی اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در حط بعض ثمن یا در ابرای آن پس دران تحالف نیست همچنین درینجا نیز و سر آن این ست که اختلاف در صورتهای مذکوره در چیزی ست که اگر آن چیز یافته نشود پس هیچ خلل واقع نمیشد در چیزی که بسبب آن قیام عقد بیع ست بخلاف اختلاف در وصف ثمن که بخاری ست یا بغدادی یا در جنس آن که درهم ست یا دینار چه این اختلاف بمنزله اختلاف در مقدار ثمن ست و دران تحالف جاریست زیراچه وصف ثمن و جنس آن راجع ست بعین ثمن بجهت آنکه ثمن دین ست بر ذمه مشتری و دین شناخته میشود به بیان صفت و جنس آن و مدت میعاد چنین نیست چه آن وصف ثمن نیست لهذا ثمن موجود میماند بعد از گذشتن میعاد مذکور **مسئله ۵** — اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در خیار شرط یا در میعاد ثمن پس درینصورت قول منکر با قسم مقبول ست زیراچه خیار و میعاد از عوارض ست که ثابت میشود بسبب شرط و قول منکر عوارض مقبول ست **مسئله ۶** — اگر بعد از هلاک شدن بیع نزد مشتری اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن پس درین صورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح بلکه قول مشتری مقبول ست و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره تحالف ست و بعد از ان فسخ نموده مے شود بیع بر قیمت آن بیع که هلاک **شد ف** یعنی واپس خواهد داد مشتری قیمت بیع مذکور را ببائع و او واپس خواهد داد بهای آن را بمشتری **ص** و همین قول شافعی رح ست و همین اختلاف ست در صورتیکه بیع از ملک مشتری خارج شود بسبب هبه و جز آن یا حال بیع چنان گردد که رد آن بسبب عیب مقدور نباشد و دلیل امام محمد و شافعی رح این ست که هر واحد از انها دعوی می نماید عقدی را که غیر آن عقد ست که دعوی آن می نماید دیگر

یاخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتری وانما لا یاخذ الزیادة وعلی قول هؤلاء ینصرف الاستثناء الی یمین المشتری لا الی التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتری فقد صدقه فلا یحلف المشتری ثم تفسیر التحالف علی قول محمد رحمه الله ما بیناه فی القائم واذا حلفا ولم یتفقا علی شیء فادعی احدهما الفسخ او کلاهما یفسخ العقد بینهما ویامر القاضی المشتری برد الباقی وقیمة الهالك واختلفوا فی تفسیره علی قول ابی یوسف رحمه الله والصحیح انه یحلف المشتری بالله ما اشتریتهما بما یدعیه البائع فان نکل لزمه دعوی البائع وان حلف یحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذی یدعیه المشتری فان نکل لزمه دعوی المشتری وان حلف یفسخان البیع فی القائم ویسقط حصته من الثمن ویلزم المشتری حصة الهالك وتعتبر قیمتهما فی الانقسام یوم القبض وان اختلفا

که بگیرد از بهای بندهٔ مرده بمقدار آنچه اقرار کند بآن مشتری و جز این نیست که زیاده ازان نگیرد در استثنا متعلق ست بسوگند مشتری نه بتحالف زیرا که وقتیکه بائع راضی شد بانکه بگیرد بندهٔ زنده را و از بهای بندهٔ مرده بگیرد آن مقدار که بآن اقرار نموده است مشتری پس خواهد گرفت آنرا بی آنکه سوگند خورد مشتری و بعد ازان باید دانست که طریق تحالف در صورت مذکوره بنا بر قول محمد رح همان ست که مذکور شد در صورتیکه مبیع موجود و قائم باشد پس در صورت مذکوره اگر هر دو سوگند خورند و متفق نشوند بر چیزی و یکی ازان یا هر دو دعوی فسخ بیع نمایند پس باید که فسخ کند قاضی بیع مذکور را و امر کند بمشتری که واپس دهد بندهٔ زنده را که باقی است و قیمت بندهٔ را که هلاک شد

ف و در قیمت آن قول مشتری مقبول ست ص و در تفسیر تحالف درین صورت بنا بر قول ابی یوسف رح اختلاف ست میان مشائخ رح و صحیح اینست که سوگند داده شود بمشتری باین طور که بالله نخریدم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید بائع پس اگر نکول کند و سوگند نخورد پس آنچه دعوی آن می نماید بائع ثابت و لازم میشود بر او و اگر سوگند خورد پس سوگند داده میشود ببائع باین طور که بالله من نفروختم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید مشتری پس اگر نکول کند و سوگند نخورد لازم میشود بروی دعوی مشتری و اگر سوگند خورد فسخ کنند عقد بیع را در بنده که زنده است و ساقط خواهد شد حصهٔ آن از بهای جمیع و لازم خواهد شد بر مشتری آنچه حصهٔ بندهٔ مرده است و معتبر در انقسام ثمن آن دو بنده قیمت آنهاست که در روز قبض آنهاست اعنی روزیکه مشتری قبض کرده است آنها را و اگر بائع و مشتری اختلاف نمایند در اینکه قیمت بندهٔ مرده در روز مذکور چقدر بود پس دران قول بائع مقبول ست و هر کدام ازانها که بینه قائم کند پس بینه او مقبول ست و اگر هر دو بینه قائم کنند پس بینه بائع اولی است و این موافق قیاس ست که مذکور ست در مسئله مبسوط و آن مسئله این ست که اگر خرید شخصے دو بنده را بالصفقة واحد و قبض کرد آن هر دو را بعد ازان یکی ازان دو بنده را واپس داد بسبب عیب و هلاک شد بندهٔ دیگر نزد مشتری پس واجب میشود بر او که واپس دهد ثمن آن بنده را که هلاک شد نزد او و ساقط میشود از ذمهٔ او ثمن آن بنده که واپس داد آنرا و منقسم میشود مجموع ثمن بر قیمت آنها که در روز قبض آنهاست اعنی در روزیکه قبض نموده بود آنها را مشتری پس اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری

الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفى الجامع الصغير القول قول المشترى مع يمينه عند ابى حنيفة رح
الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحى ولا شئ له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان
فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشترى فى قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحى
وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابى يوسف رح
ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابى حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة
وهى اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف فى القائم الا على اعتبار حصته
من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك
لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك
عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ رح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف لما ذكرنا وقالوا ان المراد
من قوله فى الجامع الصغير ياخذ الحى ولا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ

ولیکن این وقتی ست که راضی شود بائع بانکه بگیرد ثمن بنده که زنده است فقط و ترک کند ثمن بنده راکه هلاک شده و در جامع صغیر مذکور ست در نیصورت
که قول مشتری با سوگند مقبول ست نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه راضی شود بائع بانکه بگیرد مبیع زنده را فقط و فنا شد و بر اسوای آن
چیزی و ابو یوسف رح گفته است که هر دو قسم خورند در حق بنده که زنده است و فسخ بیع نمایند در ان و قول مشتری مقبول ست در
قیمت بنده مرده ف پس واجب میشود بر مشتری حصه ثمن بنده مرده برسد قیمت آن نه قیمت آن ص و محمد رح گفته است
که در صورت مذکوره هر دو قسم خورند در حق هر دو بنده بعد ازان واپس خواهد مشتری بنده زنده را و قیمت بنده مرده را زیراچه
هلاک شدن جمیع مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح پس هلاک شدن بعض آن بطریق اولی مانع آن نخواهد بود و دلیل ابی یوسف رح
اینست که امتناع تحالف نیست مگر بسبب هلاک شدن مبیع پس هر قدر مبیع که هلاک شد در همان قدر تحالف منع خواهد بود و دلیل
ابی حنیفه رح یکی اینست که تحالف برخلاف قیاس ثابت ست بنص در صورتیکه مبیع باقی و موجود باشد و در صورتیکه بعضی
از اجزای آن فوت شود مبیع باقی نمیماند چه آن اسم کل و مجموع ست پس باقی نمی ماند بسبب انتفای بعض و دوم اینست که
اگر تحالف نمایند در حق بنده زنده فقط پس ممکن نیست تحالف در حق زنده مگر باعتبار حصه آن از بهای هر دو پس ضرورت
که بهای مذکور قسمت نموده شود بر قیمت هر واحد و قیمت آن شناخته نمی شود مگر به تخمین و ظن پس اگر تحالف شود در حق زنده
فقط تحالف آنها بر امر مجهول خواهد بود و این جائز نیست ولیکن اگر راضی شود بائع بانکه ترک کند حصه بنده راکه هلاک شده است
و نگیرد معاوضه آن را ف اصلا بلکه چنان شمارد آن راکه او از اول نبود ص اصلا پس درین هنگام تحالف نمایند و سوگند خورد
هر یک بر انکار دعوی دیگر در مجموع ثمن هر دو زیراچه درین هنگام جمیع ثمن بمقابل بنده زنده میشود و باین جهت که بائع میگیرد
بنده زنده را فقط و از جمیع ثمن دست بردار میشود و بنده مرده از عقد بیع بیرون میشود و انیکه مذکور شد بنا بر تخریج بعض مشائخ
رح ست و بنا براین قول استثنا متعلق ست بتحالف و گفته اند آنها که مراد از انچه مذکور ست در جامع صغیر این ست که بائع بنده
زنده را بگیرد و بهای بنده مرده را اصلا نگیرد ف و استثنا متعلق ست بعدم تحالف ص و بعضی از مشائخ رح گفته اند که مراد از ان آنست

والقیمة علی العین فما اذا استهلکه فی ید البائع غیر المشتری ولو قبض البائع المبیع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابی حنیفة وابی یوسف رح خلافا لمحمد رح لانه یری النص معلولا بعد القبض ایضا **قال** ومن اسلم عشرة دراهم فی کر حنطة ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فالقول قول المسلم الیه ولا یعود السلم لان الاقالة فی باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا یعود السلم بخلاف الاقالة فی البیع الا یری ان راس مال السلم لو کان عرضا فرده بالعیب وهلك قبل التسلیم الی رب السلم لا یعود السلم ولو کان ذلك فی بیع العین یعود البیع دل علی الفرق بینهما **قال** واذا اختلف الزوجان فی المهر فادعی الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتنی بالفین فایهما اقام البینة تقبل بینته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البینة فالبینة بینة المرأة لانها تثبت الزیادة معناه اذا کان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تکن لهما بینة تحالفا عند ابی حنیفة رح ولا یفسخ النکاح لان اثر التحالف فی انعدام التسمیة وانه لا یخل

ص همچنین قیاس نموده شده است قیمت بر عین در صورتیکه هلاک کند مبیع را در دست بائع کسی سوای مشتری ف یعنی وقتیکه قتل کند کسی سوای مشتری مبیع را که هنوز در دست بائع است و مشتری قبض آن نکرده است پس قیمت آن واجب میشود بر قاتل آن وآن قیمت قائم بمقام عین مبیع است لهذا اگر اختلاف نماید بائع و مشتری در مقدار ثمن آن تحالف خواهند کرد و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد بیع و قیمت مذکور از آن بائع خواهد شد چنانچه اگر عین مبیع موجود می بود همین حکم میشد ص و باید دانست که اگر قبض کند بائع مبیع را بعد از اقاله و بعد از ان اختلاف نمایند در مقدار ثمن آن پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح و محمد رح میگوید که درینصورت نیز تحالف است زیرا چه نزد او رح نص مذکور معلول بعد قبض است و درینصورت نیز تحالف موافق قیاس است **مسئله ۹** - اگر شخصی بیع سلم کرد در یک کر گندم بعوض ده درم که راس مال بیع سلم است و بعد از ان رب سلم و مسلم الیه اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف نمودند در مقدار راس مال پس درینصورت قول مسلم الیه مقبول است و عقد سلم عود نمیکند و اقاله ثابت میماند زیرا چه اقاله در باب سلم احتمال نقض و فسخ ندارد چه آن اسقاط است پس عود نخواهد کرد عقد سلم بخلاف اقاله بیع لهذا اگر راس مال از قبیل رخت و متاع باشد و خواهد مسلم الیه که آنرا واپس دهد برب سلم بسبب عیبی و حکم کند بان قاضی یا هر دو بآن راضی شوند و بعد از ان هلاک شود رخت مذکور پیش از انکه بدهد آنرا برب سلم پس عقد سلم عود نمیکند و اگر این چنین اتفاق شود در بیع عین پس عقد بیع عود میکند و این مسئله دلالت میکند بر اینکه فرق است میان عقد بیع و عقد سلم **مسئله ۱۰** - اگر اختلاف نمایند زن و شوی در مقدار مهر بر این وجه که شوی دعوی نماید بانیکه او نکاح کرده است آنرا بمهر هزار درم و زن گوید که نکاح کرده است مرا بمهر دو هزار درم پس درینصورت هر که بینه قائم کند مقبول است بینه او زیرا چه او ثابت کرد دعوی خود را بحجت پس اگر هر دو بینه قائم کنند بینه زن مقبول است چه آن اثبات زیادت مینماید این یعنی که مهر مثل او کمتر باشد از انچه او دعوی آن مینماید و اگر هیچ یکی را بینه نباشد پس آنها تحالف خواهند کرد نزد ابی حنیفه رح لیکن نکاح فسخ نموده نخواهد شد زیرا چه اثر تحالف درینجا نیست مگر همین قدر که تسمیه مهر معتبر نشد بلکه آن تسمیه کالعدم گردید و آن سبب خلل نیست

فی قیمة الهالك یوم القبض فالقول قول البائع وایهما اقام البینة یقبل بینته وان اقاماها فبینة البائع اولی وهو قیاس ما ذکر فی بیوع الاصل اشتری عبدین وقبضهما ثم رد احدهما بالعیب وهلك الآخر عنده یجب علیه ثمن ما هلك عنده ویسقط عنه ثمن ما رده وینقسم الثمن علی قیمتهما فان اختلفا فی قیمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتری یدعی زیادة السقوط بنقصان قیمة الهالك والبائع ینکره والقول للمنکر وان اقاما البینة فبینة البائع اولی لانها اکثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزیادة فی قیمة الهالك وهذا الفقه وهو ان فی الایمان یعتبر الحقیقة لانها تتوجه علی احد العاقدین وهما یعرفان حقیقة الحال فبنی الامر علیها والبائع منکر حقیقة فلهذا کان القول قوله وفی البینات یعتبر الظاهر لان الشاهدین لا یعلمان حقیقة الحال فاعتبر الظاهر فی حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بینته ایضا وتترجح بالزیادة الظاهرة علی ما مر وهذا یبین لك معنی ما ذکرناه من قول ابی یوسف رح **قال** ومن اشتری جاریة وقبضها ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فانهما یتحالفان ویعود البیع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فیه بالنص لانه ورد فی البیع المطلق والاقالة فسخ فی حق المتعاقدین وانما اثبتناه بالقیاس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقیاس یوافقه علی ما مر ولهذا نقیس الاجارة علی البیع قبل القبض والوارث علی العاقد

در قیمت آن بنده مرده پس قول بائع مقبول ست زیراچه ثمن واجب شده است باتفاق آنها وبعد ازان مشتری دعوی مینماید که انچه ساقط شد از ذمه او یعنی حصه آن بنده که واپس داد آنرا ببائع زیاده است از حصه بنده دیگر که مرده است ومیگوید که قیمت آن بنده مرده کم ست وبائع منکر آن ست پس قول او مقبول خواهد شد چه او منکر ست واگر هر دو بائع ومشتری بینه قائم کنند پس بینه بائع اولی ست چه بینه او اثبات زیاده می نماید ظاهرا چه بسبب آن زیادتی ثابت میشود در قیمت بنده که مرده وسر آن این ست که در سوگند اعتبار حقیقت ست زیراچه آن متوجه میشود بر یکی از عاقدان وآنها میدانند حقیقت حال را پس بنای سوگند بر حقیقت حال خواهد بود وبائع منکر ست از حقیقت پس سوگند او مقبول خواهد شد ودر بینه اعتبار ظاهر ست زیراچه دو شاهد حقیقت حال را نمیدانند وباعتبار ظاهر مدعی بائع ست چه او دعوی زیادتی میکند در قیمت بنده مرده لهذا مقبول ست بینه او ونیز چه آن ترجیح دارد بسبب زیادتی ظاهر وانچه مذکور شد معلوم میشود ازان معنی قول ابی یوسف رح که مذکور شد **ف** یعنی قول بائع مقبول ست در مقدار قیمت بنده مرده وبینه او مقبول ست درصورتیکه اختلاف نمایند بائع ومشتری در قیمت بنده مذکور بعد از تحالف

ص مسئله — اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آنرا بعد ازان بائع ومشتری باهم اقاله نمودند وبعد از اقاله اختلاف نمودند در ثمن آن پس درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف بیع اول عود میکند واقاله برطرف میشود وباید دانست که درصورت اقاله تحالف از روی نص ثابت نیست چه نص وارد ست در بیع مطلق واقاله بیع مطلق نیست چه آن فسخ ست درحق متعاقدین بلکه تحالف درصورت اقاله ثابت ست بنابر قیاس زیراچه این مسئله مفروض ست درصورتیکه بعد از اقاله بائع قبض نکرده است مبیع را ودرینصورت تحالف مخالف قیاس نیست بلکه موافق آن ست ولهذا قیاس نموده شده است اجاره بر بیع پیش از قبض **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند موجر ومستاجر در مقدار اجرت پیش از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف ست بنابر قیاس آن بر بیع پیش ازانکه قبض کند مبیع را مشتری **ص** وهمچنین قیاس نموده شده است وارث عاقد بر عاقد **ف** یعنی وارث بائع ووارث مشتری وقتیکه اختلاف نمایند پس آنها تحالف خواهند کرد مانند بائع ومشتری

فی الاجارۃ قبل استیفاء المعقود علیہ تحالفا وترادا معناہ اختلفا فی البدل او فی المبدل لان التحالف فی البیع قبل القبض علی وفاق القیاس علی ما مر والاجارۃ قبل قبض المنفعۃ نظیر البیع قبل قبض المبیع وکلامنا قبل استیفاء المنفعۃ فان وقع الاختلاف فی الاجرۃ یبدأ بیمین المستاجر لانہ منکر لوجوب الاجرۃ وان وقع فی المنفعۃ یبدأ بیمین المؤاجر فایھما نکل لزمہ دعوی صاحبہ وایھما اقام البینۃ قبلت ولو اقاماھا فبینۃ المؤاجر اولی ان کان الاختلاف فی الاجرۃ وان کان فی المنافع فبینۃ المستاجر اولی وان کان فیھما قبلت بینۃ کل واحد منھما فیما یدعیہ من الفضل نحو ان یدعی ھذا شھرا بعشرۃ والمستاجر شھرین بخمسۃ یقضی بشھرین بعشرۃ **قال** وان اختلفا بعد الاستیفاء لم یتحالفا وکان القول قول المستاجر وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ظاھر لان ھلاک المعقود علیہ یمنع التحالف عندھما وکذا علی اصل محمد رح لان الھلاک انما یمنع عندہ فی المبیع لما ان لہ قیمۃ تقوم مقامہ فیتحالفان علیھا ولو جری التحالف ھھنا وفسخ العقد فلا قیمۃ لان المنافع لا تتقوم بنفسھا بالعقد وتبین انہ لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع یمینہ

پیش از استیفای معقود علیہ کہ عبارت از منفعت ست اختلاف نمایند در مقدار اجرت یا در عین مستاجر نفع پس درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف فسخ نمودہ خواہد شد عقد اجارہ وواپس خواہد داد ہر یک از آنہا بدیگر انچہ گرفتہ است ازان وجہش انیست کہ تحالف درصورت اختلاف بائع ومشتری پیش از انکہ قبض کند مشتری مبیع را موافق قیاس ست چنانچہ سابق مذکور شد واجارہ پیش از قبض منفعت نظیر بیع ست پیش از قبض مبیع وکلام درہمین صورت ست پس اگر اختلاف آنہا در مقدار اجرت باشد ابتدا نمودہ خواہد شد بسوگند مستاجر چہ او انکار میکند وجوب اجرت را واگر اختلاف آنہا در مقدار منفعت باشد ابتدا نمودہ خواہد شد بسوگند موجر وہر کہ از آنہا نکول کند لازم میشود براو انچہ دعوی آن مینماید دیگر وہر کہ از آنہا بنیہ قائم کند مقبول خواہد شد بنیہ او واگر ہر دو بنیہ قائم کنند پس بنیہ موجر اولی ست وقتیکہ اختلاف آنہا در مقدار اجرت باشد واگر اختلاف در منافع باشد پس بنیہ مستاجر اولی ست واگر اختلاف آنہا در ہر دو باشد پس درینصورت بنیہ ہر یک مقبول ست در امر زائد کہ او دعوی آن می نماید ومثالش انیست کہ موجر دعوی اجارہ نماید بمیعاد یک ماہ بعوض دہ درم ومستاجر دعوی آن نماید بمیعاد دو ماہ بعوض پنج درم پس درینصورت حکم کند قاضی بمیعاد دو ماہ باجرت دہ درم

مسئلہ ۱۲۱ — اگر موجر ومستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای معقود علیہ پس درینصورت تحالف نیست بلکہ قول مستاجر مقبول ست نزد جمیع علمای ما رح اما نزد ابی حنیفہ رح وابی یوسف رح پس ظاہر ست زیراچہ ہلاک شدن معقود علیہ مانع تحالف ست نزد اوشان رح وہمچنین نزد محمد رح زیراچہ جزاین نیست کہ ہلاک مبیع مانع تحالف ست نزد او رح بجہت آنکہ مبیع را قیمتی ست کہ قائم مقام مبیع ست پس تحالف بائع ومشتری بران قیمت ست درصورت بیع نزد او واگر تحالف درینجا جاری شود وبعد از تحالف فسخ نمودہ شود عقد اجارہ پس درینصورت قیمت معقود علیہ نیست زیراچہ معقود علیہ درصورت اجارہ منافع ست وفی نفسہا قیمت کردہ نمیشود بلکہ آن قیمت کردہ میشود بسبب عقد ودرصورت مذکورہ ظاہر شد کہ عقد نیست وہرگاہ تحالف درینصورت ممتنع شد پس قول مستاجر با سوگند مقبول خواہد بود

بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر تفسيره ولكن يحكم
مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما
ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا ثبتت
الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف اولاً ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رح
لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها و
يبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي رح
بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح
على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل
مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا

در صحت نکاح چه مهر تابع ست در نکاح بخلاف بیع چه عدم تسمیه ثمن موجب فساد بیع ست چنانچه سابق مذکور شد پس بیع فسخ نموده میشود
ولیکن در صورت مذکوره مهر مثل حکم گردانیده میشود پس اگر مهر مثل وانچه اقرار آن مینماید شوهر مذکور برابر باشد یا مهر مثل کمتر باشد
ازان پس درینصورت حکم کند قاضی بانچه دعوی آن می نماید شوهر مذکور زیراچه ظاهر حال گواه اوست واگر مهر مثل برابر باشد یا زیاده باشد
از چیزیکه دعوی میکند زن حکم کند قاضی بچیزی که دعوی آن میکند زن واگر مهر مثل زیاده باشد ازانچه اعتراف آن مینماید شوهر کمتر باشد
ازانچه دعوی آن مینماید زن پس درینصورت حکم کند قاضی برای زن مذکوره بمهر مثل آن زیراچه هرگاه زن وشوی هر دو تحالف نمودند
پس ثابت نشد زیاده بر مهر مثل ونه کمتر ازان قال رض انچه مذکور شد که اول تحالف میکنند آنها وبعد ازان حکم گردانیده میشود
مهر مثل قول کرخی رح ست زیراچه باوجود تسمیه مهر مثل اعتبار ندارد وسقوط اعتبار آن بسبب تحالف ست لهذا تحالف مقدم نموده
میشود در جمیع وجوه مذکور ف اعنی خواه مهر مثل موافق گفته زن باشد یا زیاده ازان یا موافق گفته مرد باشد یا کمتر ازان
ص وباید دانست که ابتدا نموده میشود بسوگند شوهر نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح تا فائده نکول او بزودی حاصل گردد ف
چه براو واجب ست که اول تسلیم نماید مهر را پس اول سوگند باو داده خواهد شد ص چنانچه در صورت اختلاف بائع ومشتری
ف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری ص وتخریج رازی رح بخلاف آن ست وتفصیل ذکر آن در کتاب النکاح شده است
واختلاف ابی یوسف رح نیز مذکور شده است لهذا تکرار آن نموده نشد مسئله ۱۱ اگر زن وشوی اختلاف نمایند
برین وجه که شوهر بگوید که نکاح کردم بعوض این بنده وزن بگوید بعوض این کنیز پس حکم این مسئله مانند مسئله سابق ست
ف اعنی اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا کمتر ازان حکم کند قاضی موافق گفته شوهر واگر مهر مثل آن بقدر قیمت
بنده مذکور باشد یا زیاده ازان حکم کند موافق گفته زن ص ومیان این مسئله ومسئله سابق هیچ فرق نیست مگر اینقدر که
اگر قیمت کنیز مذکوره بقدر مهر مثل آن باشد پس میرسد بزن مذکوره قیمت آن کنیز نه عین آن زیراچه مالک آن نمی شود
زن مذکوره مگر بتراضی وآن یافته نشد درصورت مذکوره پس قیمت آن واجب خواهد شد مسئله ۱۲ اگر موجر ومستاجر

في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما
لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه
لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء
لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل
او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا
فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن
المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات **فصل** فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه
فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة

در دست شوهر است وقول صاحب قبضه مقبول است در دعوىها بخلاف آنچه بزن مختص است زيرا چه آن نيز اگرچه در دست شوهر است
وليكن ظاهر حال كه معارض آن است قوى تر است از قبضه چه دلالت اختصاص مذكور قوى تر است برانيكه آن چيز از آن زن است
وانيكه مذكور شد جارى است درصورت بقاى نكاح ودر صورتيكه فرقت واقع شود ميان آنها ودران هيچ فرق نيست پس اگر بميرد
يكى از زن وشوى وبعد از ان اختلاف نمايند وارثان او وآن ديگر كه زنده است در متاع خانه پس درين صورت آن متاع از آن
كسى است كه زنده است خواه آن متاع مناسب مرد باشد يا مناسب زن زيرا چه قبضه ثابت است مر زنده را نه مرده را وانيكه
مذكور شد قول ابى حنيفه رح است وابو يوسف رح گفته است كه آنچه مثل آن در جهيز زن داده ميشود پس آن براى زن است اگرچه
آن مناسب هر دو باشد وباقى براى شوهر است وقتيكه سوگند خورد زيرا چه ظاهر آنست كه زن اسباب جهيز را مى آرد واين ظاهر
دليل قوى است پس بمقابل آن باطل خواهد شد دلالت قبضه شوهر كه ظاهر است ودر باقى دلالت قبضه شوهر معتبر است چه معارض
آن نيست چيزى وهمين حكم طلاق است نزد او رح زيرا چه طلاق وموت هر دو برابر است بسبب آنكه وارث قائم مقام مورث است
ومحمد رح گفته است كه آنچه مناسب مرد است پس آن از آن شوهر است وآنچه مناسب زن است پس آن از آن زن است وآنچه
مناسب هر دو است پس آن از آن شوهر است يا از آن وارثان او بنا بر وجهيكه بالا مذكور شد براى ابى حنيفه رح درصورت مذكور
واگر يكى از زن وشوى مملوك باشد پس متاع مذكور براى آزاد است در حالت حيات آنها زيرا چه قبضه آزاد قوى تر است وبراى
زنده است بعد از موت يكى از آنها زيرا چه قبضه ميت باقى نماند پس قبضه زنده از معارض خالى ماند واين نزد ابى حنيفه رح است
وصاحبين رح گفته اند كه بنده ماذون در تجارت ومكاتب بمنزله آزاد است زيرا چه قبضه آنها معتبر است در خصومات والله اعلم

فصل در بيان آنكه خصم نميشود **مسئله ا** — اگر مدعى عليه بگويد كه اين چيز را وديعت داشته است فلان غائب
نزد من يا او گرو داشته است آنرا نزد من يا غصب كردم من آنرا از فلان غائب وبينه قائم كند بران پس درين هنگام ميان او
وميان مدعى خصومت نيست وهمچنين اگر بگويد كه باجاره داده است مرا اين چيز را فلان غائب وبينه قائم كند بران

لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها

چه او مدعى عليه است ومنكر واگر موجر ومستاجر اختلاف نمايند بعد از استيفاى بعض معقود عليه پس درين صورت تحالف است وبعد از تحالف فسخ نموده ميشود عقد اجاره در باقى معقود عليه ودر ماضى قول مستاجر مقبول است زيرا چه عقد اجاره منعقد ميشود ساعت بساعت بسبب حدوث منفعت پس گويا به نسبت هر جزو منفعت ابتداى عقد است بخلاف بيع چه عقد بيع به نسبت مبيع يكدفعه منعقد ميشود لهذا عقد بيع هرگاه متعذر شود به نسبت بعض مبيع پس متعذر ميگردد به نسبت كل **مسئله ۱۴** اگر اختلاف نمايند خواجه مكاتب او در مقدار بدل كتابت پس دران تحالف نيست نزد ابى حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند كه درين صورت تحالف است وبعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد كتابت وهمين قول شافعى رح است زيرا چه عقد كتابت عقد معارضه است وقابل فسخ است پس آن مشابه بيع است چه درين صورت خواجه مذكور دعوى زيادتى مينمايد در بدل كتابت وانكار آن ميكند مكاتب ودعوى مينمايد بر خواجه مذكور باينكه او مستحق عتق است وقتيكه ادا كند آن مقدار بدل كتابت را كه او دعوى آن مينمايد وخواجه مذكور انكار آن ميكند پس هر دو هم مدعى اند وهم منكر چنانچه در صورت بيع هر دو بائع ومشترى هم مدعى وهم منكر ميشوند پس هر دو تحالف خواهند كرد چنانچه تحالف مينمايند بائع ومشترى در صورتيكه اختلاف نمايند در مقدار ثمن ودليل ابى حنيفه رح اينست كه بدل كتابت مقابل فك حجر است در حق قبضه وتصرف فى الحال وآن حاصل است مر مكاتب را ومقابل عتق نميشود مگر وقتيكه اداى آن نمايد مكاتب وپيشتر ازان مقابل عتق نيست پس باقى ماند اختلاف آنها در مقدار بدل كتابت فقط ودران خواجه مذكور مدعى است فقط ومكاتب مذكور منكر است فقط ودر هر دو جانب دعوى وانكار نيست پس تحالف نخواهند كرد بلكه قول مكاتب با سوگند مقبول خواهد شد **مسئله ۱۵** اگر اختلاف نمايند زن وشوى در متاع خانه برانيوجه كه زن بگويد آن متاع ازان من است وشوهرش بگويد كه آن ازان من است پس اگر آن متاع لائق مرد است چون عمامه مثلا پس آن ازان شوهر است زيرا چه ظاهر حال گواه اوست واگر آن متاع لائق ومناسب زن است چون معجر زنان ومانند آن پس آن ازان زن است چه ظاهر حال گواه اوست واگر آن متاع لائق ومناسب هر دو باشد چون ظروف وآوند پس آن ازان شوهر است زيرا چه زن ومانند آن در دست اوست

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رحمه الله للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعى عليه وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل

و باید دانست کہ اگر گواہان او بگویند کہ ودیعت سپردہ است آن چیز را بوی شخصی کہ ما نمی شناسیم او را پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیہ مذکور بدو وجہ یکی آنکہ احتمال است کہ آن شخص ہمین مدعی باشد دوم اینکہ آنہا اگر تعیین آن شخص می نمودند پس مدعی در پی آن شخص معین میرفتی و با وی خصومت کردی و چون مجهول و مبهم گذاشتند آن شخص را پس ممکن نیست مدعی را کہ در پی آن شود و با وی خصومت نماید و معہذا اگر خصومت مندفع شود از مدعی علیہ مذکور و خصومت مدعی بر او متوجہ نباشد ضرر میرسد بمدعی و اگر بگویند گواہان مذکوران کہ ما یان می شناسیم روی آن شخص را و نمیدانیم نام و نسب وی پس درینصورت نیز نزد محمد رح حکم چنان است کہ مذکور شد بنا بر وجہ دوم و نزد ابی حنیفہ رح درینصورت خصومت مندفع می شود از مدعی علیہ مذکور زیرا چہ او از روی بینہ ثابت کرد کہ آن چیز رسیدہ است بوی از جانب غیر وی بسبب آنکہ گواہان او شناسند روی آن شخص را بخلاف صورت اول پس قبضہ مدعی علیہ مذکور محل خصومت نیست و جواب از دلیل محمد رح است کہ مدعی خود ضرر خود نمودہ است باین جہت کہ او فراموش نمودہ است مدعی علیہ خود را یا گواہان مدعی علیہ مذکور ضرر بمدعی نمودند نہ مدعی علیہ مذکور چہ گواہان او نشناختند آن شخص را و باید دانست کہ این مسئلہ را مخمسہ کتاب الدعوی میگویند بجہت آنکہ دران پنج قول است و جمیع این اقوال مذکور شد **مسئلہ ۱۶** - اگر مدعی علیہ بگوید کہ این چیز را خریدہ ام از فلان غائب پس درین صورت مدعی علیہ مذکور خصم مدعی است و خصومت مدعی بر او متوجہ است زیرا چہ مدعی علیہ مذکور ہرگاہ گفت کہ قبضہ او بران چیز قبضہ ملک است پس اعتراف کرد بانکہ او خصم مدعی است **مسئلہ ۱۷** - اگر بگوید مدعی بمدعی علیہ کہ این چیز را غصب نمودی تو از من یا دزدیدی تو آن را از من پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیہ مذکور اگرچہ او بینہ قائم کند بر این کہ آن چیز را ودیعت سپردہ است فلان غائب زیرا چہ مدعی دعوی فعل غصب یا فعل دزدی نمودہ است بر او پس مدعی علیہ باین اعتبار خصم مدعی است نہ باعتبار اینکہ آن چیز در دست او است بخلاف آنکہ اگر مدعی دعوی ملک مطلق نماید چہ درینصورت مدعی علیہ خصم او نمیشود مگر باعتبار اینکہ آن چیز در دست او است لہذا صحیح نیست دعوی ملک مطلق بر غیر ذی الید و صحیح است دعوی فعل بران

لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك
للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب
ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على
الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر
يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته
الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح اخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة
لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

زیرا چه درینصورت تنها ثابت میشود از بینه مدعی علیه که قبضه او محل خصومت نیست چه صاحب قبضه دران امین ست و ابن شبرمه رح
گفته است که خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند برانیکه آن ودیعت فلان غائب ست در دست او
باخبران زیرا چه درینصورت اثبات ملک غائب متعذر ست چه کسی خصم نیست از جانب او و دفع خصومت از مدعی علیه مذکور موقوف ست
به ثبوت ملک غائب و آن هرگاه متعذر گشت پس خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نخواهد شد و علمای مارح میگویند که مقتضای
بینه مدعی علیه مذکور دو امر ست یکی ثبوت ملک برای غائب و درین امر کسی خصم نیست از جانب او پس آن ثابت نخواهد شد و دوم
دفع خصومت مدعی واو درین امر خصم ست پس این ثابت خواهد شد واو مانند وکیل شوهر ست بنقل نمودن زن او ف
یعنی اگر وکیل کند کسی شخصی را بنقل نمودن زن خود و وکیل مذکور خواهد که نقل نماید آن را و برد آنرا نزد شوهرش ص و زن مذکوره
بینه قائم کند برانیکه شوهرش طلاق داده است آن را پس بینه او مقبول ست فقط درینکه وکیل مذکور منع نموده میشود از نقل
نمودن آن نه در ثبوت طلاق چنانچه سابق مذکور شده است و باید دانست که مندفع نمیشود خصومت از مدعی علیه مذکور به مجرد
قول او که این چیز را ودیعت داشته است نزد من فلان غائب و جز آن بلکه مندفع نمیشود مگر وقتیکه بینه قائم کند بران زیرا چه
مدعی علیه مذکور ظاهرا باعتبار قبضه خصم ست و خصومت مدعی متوجه است واو بسبب اقرار مذکور میخواهد که از خود دفع کند خصومت
مدعی را پس قول او در اقرار مذکور مقبول نخواهد شد مگر به حجت چنانچه اگر کسی بگوید بدائن خود که حواله کردم دین ترا از ذمه خود بر ذمه
فلان مقبول نیست این قول وی مگر به بینه و ابن ابی لیلی قائل ست بانیکه بمجرد قول مذکور خصومت از وی مندفع میشود
و باید دانست که قول اخیر ابی یوسف رح این ست که اگر مدعی علیه مذکور مرد صالح باشد و بحیله گری معروف نباشد پس مسئله چنان ست
که مذکور شد و اگر او بحیله گری معروف باشد پس خصومت از و مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند بر گفته خود زیرا چه مرد حیله گر
گاهی میدهد مالی را که غصب نموده باشد آنرا مثلا بمسافری تا آن مسافر ودیعت سپارد آن مال را بوی و گواه میگیرد گواهان را
بر ودیعت سپردن مذکور یعنی چنین حیله میکند برای ابطال حق غیر پس هرگاه او متهم باشد نزد قاضی بمثل چنین حیله اقبول نخواهد کرد قاضی بینه او را

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رح في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحد من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى

باب دربیان چیزی که دعوی آن نمایند دو مدعی **مسئله ۱** - اگر دو کس دعوی نمایند چیزی را که در دست شخصی ست و هر کس بگوید که آن چیز از آن من ست و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود پس درینصورت حکم کند قاضی بانیکه آن چیز از آن هر دو ست بالمناصفه و یک قول شافعی رح این ست که چون میان هر دو بینه تعارض ست پس هر دو بینه ساقط ست و قول دیگر این ست که قاضی قرعه اندازد میان هر دو بنام هر کدام که قرعه برآید برای او حکم کند زیراچه یکی از دو بینه کاذب ست البته بسبب آنکه اجتماع دو ملک در یک چیز بانیطور که آن چیز تمامه مملوک هر دو باشد در یک زمان و یک حالت محال ست و معلوم نمودن اینکه کدام از آنها کاذب ست و کدام صادق متعذر ست پس هر دو ساقط خواهد شد یا رجوع نموده خواهد شد بسوی قرعه زیراچه پیغمبر علیه السلام قرعه انداخته است درچنین صورت و مطابق قرعه عمل نموده است و فرموده است که خدایا تو حاکمی درمیان آن هر دو و دلیل علمای ما رح یکی حدیث تمیم بن طرفه است که او رض روایت می نماید که دو کس خصومت و نزاع نمودند نزد پیغمبر علیه السلام در ناقه و هر واحد بینه قائم کرد بر دعوی خود پس حکم کرد پیغمبر صلعم بانیکه آن ناقه از آن هر دو ست بالمناصفه و حدیث قرعه که دلیل آورده است آنرا شافعی رح در ابتدای اسلام بود بعد از آن منسوخ شده است و دوم اینست که احتمال ست که موجب اباحت شهادت در حق هر دو فریق گواهان یافته شود باین طور که یکی از آن دو فریق اعتماد نموده باشد بر سبب ملک صاحب قبضه و فریق دیگر بر قبضه آن پس گواهی هر دو فریق صحیح ست لهذا عمل کردن بر گواهی بقدر امکان واجب ست و عمل بر هر دو باین طور که تنصیف نموده شود آن چیز متنازع فیه درین جا ممکن ست چه محل قابل تنصیف است و تنصیف نموده خواهد شد زیراچه سبب استحقاق هر دو مدعی برابر ست **مسئله ۲** اگر دو کس دعوی نمودند بر زنی که او منکوحه وی ست و هر دو بینه قائم کردند پس درینصورت مطابق بینه یکی از ین دو بینه حکم نکند قاضی زیراچه درینصورت عمل مطابق هر دو بینه متعذر ست چه محل قابل شرکت نیست بلکه درینصورت رجوع نموده شود بسوی قول زن مذکوره پس او تصدیق هر که نماید برای او حکم نموده خواهد شد زیراچه حکم کرده میشود بنکاح بتصادق زن و مرد ولیکن این حکم تا وقتی ست که هیچ یکی از دو بینه تاریخ نکاح ذکر ننموده باشند و اما وقتیکه تاریخ آن بیان نمایند پس گواهی گواهانیکه بیان نمایند تاریخ مقدم را اولی ست

وان قال المدعی سرق منی وقال صاحب الید اودعنیه فلان واقام البینة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم یدع الفعل علیه فصار کما اذا قال غصب منی علی ما لم یسم فاعله ولهما ان ذکر الفعل یستدعی الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذی فی یده الا انه لم یعینه درءً للحد شفقة علیه واقامة لحسبة الستر فصار کما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحد فیه فلا یحترز عن کشفه واذا قال المدعی ابتعته من فلان وقال صاحب الید اودعنیه فلان ذلك سقطت الخصومة بغیر بینة لانهما توافقا علی ان اصل الملك فیه لغیره فیکون وصولها الی ذی الید من جهته فلم یکن یده ید خصومة الا ان یقیم البینة ان فلانا وکله بقبضه لانه اثبت ببینته کونه احق بامساکها

مسئلہ ۱۰۱ — اگر گفت مدعی بمدعی علیہ کہ صاحب قبضہ ست کہ این چیز کہ در دست توست از آن من ست و بدزدی گرفتہ است ازمن وگفت صاحب قبضہ کہ این چیز را ودیعت سپردہ است بدست من فلان غائب و بینہ قائم کرد بران صاحب قبضہ پس درین صورت خصومت مندفع نمی شود از صاحب قبضہ و این قول ابی حنیفہ وابی یوسف رح ست بنابر استحسان و محمد رح گفتہ ست کہ در صورت مذکورہ خصومت ازو مندفع میشود زیراچہ مدعی دعوی فعل دزدی نکردہ است بروبلکہ دعوی فعل مذکورہ نمودہ است بر شخص مجہول غیر معلوم و دعوی آن شخص مجہول باطل ست پس دعوی فعل ہیچ اعتبار ندارد و باقی ماند دعوی ملک و در صورت دعوی ملک خصومت مندفع میشود از مدعی علیہ وقتیکہ بگوید کہ این چیز بدست من ودیعت فلان غائب ست پس صورت مذکورہ مانند آن ست کہ مدعی بگوید کہ این چیز غصب کردہ شدہ است از دست من و ذکر غاصب نکند و درین صورت مندفع میشود خصومت از مدعی علیہ پس ہمچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفہ وابی یوسف رح آنست کہ ذکر فعل مستدعی ست فاعل را و ظاہر انیست کہ فاعل آن صاحب قبضہ است و لیکن مدعی بنابر شفقت و عیب پوشی معین نکرد ویرا تا حد ساقط شود از ان پس چنان شد کہ بگوید بمدعی علیہ کہ تو دزدی نمودی بخلاف صورتیکہ بگوید غصب نمودہ شدہ است ازمن این چیز چہ درینصورت اگر میگفت کہ تو غصب کردی حد لازم نمی آمد و معہذا ہرگاہ چنین گفت پس معلوم شد کہ مقصود وی این نیست کہ مدعی علیہ غصب کردہ است و اگر بگوید مدعی بمدعی علیہ کہ خریدہ ام این چیز را از فلان واو بگوید کہ فلان مذکور ودیعت سپردہ است این چیز را بدست من پس درین صورت مندفع میشود خصومت ازو بغیر بینہ زیراچہ درینصورت ہر دو مدعی و مدعی علیہ متفق اند برانکہ در اصل آن چیز مملوک غیر صاحب قبضہ ست و از جانب آن غیر بوی رسیدہ است پس قبضہ صاحب قبضہ محل خصومت نیست مگر وقتیکہ بگوید مدعی کہ فلان مذکور وکیل بقبض آن نمودہ است مرا و بینہ قائم کند بران چہ درین ہنگام میرسد مدعی مذکور را کہ خصومت نماید از صاحب قبضہ زیراچہ مدعی ثابت کرد از بینہ خود کہ او احق ست بنگاہ داشتن آن چیز واللہ اعلم

لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظيره الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخر فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى

اگر بینه مدعی دیگر نباشد بخلاف آنکه اگر میگفت یکی ازان که نمیگیرم نصف را پیش از حکم قاضی بالمناصفه چه درین صورت میرسد دیگر را که میگرفت جمیع آن را زیرا چه او دعوی کل مینماید و سبب آن که عقد بیع ست فسخ نشده است و نصف نمیگرفت مگر بسبب مزاحمت مدعی دیگر و آن مزاحمت یافته نشد و نظیر این صورت تسلیم یکی از دو شفیع است حق شفعه خود را پیش از حکم قاضی برای هر دو شفیع و نظیر صورت اول تسلیم یکی از دو شفیع ست شفعه خود را بعد از حکم برای هر دو شفیع و باید دانست که در مسئله مذکوره اگر ذکر نماید هر واحد از دو مدعی تاریخ شرای خود را پس درین صورت میرسد آن مبیع بمدعی که تاریخ شرای آن سابق ست زیرا چه او ثابت کرد شرای خود را در زمانیکه منازع او کسی نیست دران زمان پس دعوی مدعی دیگر مندفع خواهد شد بسبب آن و اگر یکی از آنها بیان تاریخ شرای خود نماید و دیگر بیان آن ننماید پس آن مبیع درین صورت میرسد بصاحب تاریخ زیرا چه ملک او ثابت شد دران وقت و شرای مدعی دیگر دو احتمال دارد یعنی پیش از وقت مذکور باشد و یا بعد از آن و دران شک ست پس حکم نخواهد کرد قاضی برای وی بسبب شک و اگر هیچ یکی از آنها ذکر تاریخ ننمایند ولیکن همراه آن مبیع در قبضه یکی از آنها باشد پس صاحب قبضه اولی ست زیرا چه قدرت او بر قبضه آن دلالت میکند بر اینکه شرای او سابق ست و نیز وجه دیگر آنست که آن هر دو برابر اند در اثبات دعوی پس قبضه یکی که ثابت است نقض نموده نخواهد شد بسبب شک همچنین ست حکم در صورتیکه مبیع مذکور در قبضه یکی باشد و ذکر تاریخ شرای خود نماید مدعی دیگر و وجه آن همان ست که مذکور شد ولیکن درینصورت اگر گواهان او گواهی دهند باینکه شرای او سابق ست از شرای صاحب قبضه پس درین هنگام آن مبیع باو میرسد زیرا چه گواهان او تصریح نموده اند باینکه شرای او سابق ست و این صریح ست و جز این نیست که قبضه دلالت میکند بر اینکه شرای او سابق ست و صریح ترجیح دارد بر دلالت مسئله ۴ — اگر دو کس دعوی نمودند بر یک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نمود از شخصی و دیگر دعوی هبه و قبض آن کرد از شخص مذکور و هر دو بینه قائم کردند بر دعوی خود ولیکن هیچ یکی از آنها بیان تاریخ نکرد پس درین صورت بینه شرا اولی ست بجهت آنکه شرا قوی تر ست از هبه

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للاخر ان يأخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة

واگر پیش از اقامت بینه اقرار کند زن مذکوره برای یکی ازان دو مدعی پس آن زن برای مقر له است بنابر تصادق آنها و بعد ازان اگر شخص دیگر بینه قائم کند حکم نماید قاضی برای آن شخص زیراچه بینه قوی تر است از اقرار و اگر تنها دعوی کرد یک شخص بر زنی که او منکوحه وی ست و زن مذکوره انکار آن نمود پس بینه قائم کرد مدعی و حکم کرد قاضی برای او بسابق بینه او و بعد ازان دعوی کرد شخصی دیگر بر زن مذکوره که او منکوحه وی ست پس حکم نکند قاضی برای او زیراچه حکم سابق صحیح است پس آن فسخ نموده نخواهد شد بسبب چیزی که آن مثل اول است بلکه کمتر ازان ولیکن اگر گواهان مدعی دوم بیان نمایند تاریخ نکاح وی را که سابق ست بر تاریخ نکاح مدعی اول پس درین هنگام مقبول است بینهٔ مدعی دوم بسبب آنکه خطای گواهان مدعی اول به یقین ظاهر گشت و همچنین وقتیکه زن در دست شوهر باشد و نکاح میان آنها ظاهر و مشهور باشد و بینه قائم کند مردی دیگر بر انکه زن مذکوره زوجه اوست پس بینه او مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نمایند گواهان او تاریخ نکاح او را که سابق ست بر تاریخ نکاح آن شخص که زن مذکوره در دست اوست **مسئله** — اگر دو کس دعوی نمایند بر صاحب قبضه برین وجه که این بنده که در دست اوست خریده ایم آنرا ازو و هر دو مدعی بینه قائم کنند بر دعوی خود پس هر واحد ازان دو مدعی مختار اند اگر خواهند بگیرند نصف بندهٔ مذکور را بنصف بهای آن و اگر خواهند ترک نمایند زیراچه قاضی حکم خواهد کرد میان آنها بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مدعی در سبب استحقاق که آن شراست برابر اند پس چنان شد که دو فضولی بفروشند متاع شخصی را بدست دو کس باین طور که یک فضولی بفروشد متاع را بدست یک کس و فضولی دیگر فروشد آنرا بدست کسی دیگر و اجازت دهد مالک هر دو بیع را پس درینصورت مختار میشود هر واحد ازان دو کس در گرفتن نصف آن زیراچه فوت شد رضای او که شرط عقد است چه رغبت او درین بود که او مالک کل آن شود پس رد خواهد کرد آنرا و واپس خواهد گرفت جمیع ثمن آنرا و باید دانست که اگر در صورت مذکوره بعد ازانکه حکم کرد قاضی بالمناصفه میان آنها گفت یکی ازان نمیگیرم نصف آنرا نمیرسد دیگری را که بگیرد جمیع آنرا زیراچه آن دیگر مقضی علیه شده است در نصف آن پس بیع دران نصف فسخ خواهد شد و وجه آن این ست که آن دیگر خصم ست دران نصف زیراچه استحقاق او دران نصف ظاهر است بنابر بینه او

فالرهن اولی وهذا استحسان وفی القیاس الهبة اولی لانها تثبت الملک والرهن لا یثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحکم الرهن مضمون وبحکم الهبة غیر مضمون وعقد الضمان اقوی بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بیع انتهاءً والشراء اولی من الرهن لانه عقد ضمان یثبت الملک صورةً ومعنیً والرهن لا یثبته الا عند الهلاک معنیً لا صورةً وکذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البینة علی الملک والتاریخ فصاحب التاریخ الاقدم اولی لانه اثبت انه اول المالکین فلا یتلقی الملک الا من جهته ولم یتلق الآخر منه قال ولو ادعیا الشراء من واحد معناه من غیر صاحب الید واقام البینة علی تاریخین فالاول اولی لما بینا انه اثبته فی وقت لا منازع له فیه وان اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من آخر وذکرا تاریخا فهما سواء لانهما یثبتان الملک لبائعهما فیصیر کانهما حضرا ثم یخیر کل واحد منهما کما ذکرنا من قبل ولو وقت احدی البینتین وقتا ولم توقت الاخری قضی بینهما نصفین لان توقیت احدهما لا یدل علی تقدم الملک لجواز ان یکون الآخر اقدم بخلاف ما اذا کان البائع واحدا لانهما اتفقا علی ان الملک لا یتلقی الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاریخا یحکم به حتی یتبین انه تقدمه شراء غیره ولو ادعی احدهما الشراء من رجل

پس رهن اولی ست واین بنابر استحسان ست ومقتضای قیاس آنست که هبه اولی باشد زیرا چه هبه موجب ثبوت ملک ست ودر رهن موجب ثبوت ملک نیست ووجه استحسان این ست که مقبوض بطریق رهن مضمون ست ومقبوض بطریق هبه غیر مضمون ست وعقدیکه موجب ضمان ست قوی تر ست بخلاف هبه بشرط عوض چه آن بیع ست در انتها وبیع اولی ست از رهن زیرا چه بیع عقد ضمان ست وازان ملک صورت ومعنی ثابت میشود ودر رهن ثابت نمی شود ملک مگر بعد هلاک مرهون لیکن از روی معنی یعنی قیمت نه از روی صورت **مسئله ۷** — اگر دو کس دعوی ملک مطلق نمایند بر صاحب قبضه وهر واحد تاریخ ملک خود بیان نماید پس صاحب تاریخ مقدم اولی ست چه او ثابت کرد که او مالک اول ست پس ملک آن چیز حاصل نخواهد کرد دیگری مگر از جانب او ومدعی دیگر حاصل نکرده است ازو ملک آن را **مسئله ۸** — اگر دو کس دعوی شرا نمودند بر شخصی یعنی بر غیر صاحب قبضه وهر دو مدعی بینه قائم کردند بر دو تاریخ پس صاحب تاریخ سابق اولی ست چه او ثابت کرد شرای خود را در وقتیکه کسی منازع آن نیست دران وقت **مسئله ۹** — اگر دو مدعی دعوی شرا نمودند وبینه قائم کردند براین وجه که یکی بینه قائم کرد برانیکه او خریده است آنرا از زید ودیگر بینه قائم کرد برانیکه او خریده است آن را از عمرو وهر دو بیان تاریخ شرای خود نمودند پس درینصورت هر دو برابر اند زیرا چه هر واحد از آنها ثابت کرد ملک آن مر بائع خود را پس چنان شد که گویا آن هر دو بائع خود حاضر شدند ودعوی کردند برای خودها وبعد ازان هر دو مدعی مختار اند در گرفتن نصف آن چیز بنابر وجهیکه سابق مذکور شده است واگر گواهان یکی ازان دو مدعی بیان تاریخ نمایند سابق از تاریخ گواهان دیگر حکم کند قاضی بالمناصفه میان آنها زیرا چه بیان تاریخ یکی از انها دلالت نمیکند برانیکه ملک او سابق ست بلکه احتمال ست که ملک دیگر سابق باشد چه کلام درصورتیست که بائع دو باشد بخلاف آنکه اگر بائع یک باشد چه دران صورت هر دو مدعی متفق اند برانیکه ملک آن مستفاد نیست مگر از جانب آن بائع پس هرگاه ثابت کرد یکی از دو مدعی تاریخی را حکم کرده خواهد شد بتاریخ مذکور مگر آنکه ثابت شود که شرای غیر وی مقدم ست بر شرای وی **مسئله ۱۰** — اگر یکی از مدعیان دعوی کند در چیزی باینطور که خریده است آنرا از زید

لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة
مع القبض لما بيّنا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع
ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما
يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في
الشائع **قال** واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في
القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح
الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك
للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة

چه در شرا معاوضه است از جانبین جهت آنکه شرا موجب ملک است بنفسه و ملک در هبه موقوف بر قبض است و اگر یکی دعوی شرا نماید و دیگری دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد بنا بر وجهیکه بیان نموده شد و اگر یکی دعوی هبه و قبض نماید و دیگر دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس درینصورت دعوی هردو برابر است لهذا حکم کند قاضی بآنکه آن چیز میان آنها بالمناصفه است چه هردو در وجه تبرع برابر اند و ترجیح یکی را ترجیح نیست **سوال** باید که ترجیح داده شود دعوی صدقه بر دعوی هبه زیرا چه هبه لازم نیست بلکه بعد از هبه واهب را جائز است که واپس بگیرد موهوب خود را و صدقه دهنده را جائز نیست که صدقه را واپس بگیرد **جواب** ترجیح داده نمیشود مگر باعتبار معنی که فی الحال موجود و متحقق باشد نه باعتبار لزوم که حکم مآل است و جواز واپس گرفتن موهوب در هبه و عدم جواز آن در صدقه باعتبار مآل است و فی الحال هردو برابر است و باید دانست که آنچه مذکور شد که مدعی هبه و مدعی صدقه برابر اند و حکم کند قاضی میان آنها بالمناصفه صحیح است درصورتیکه آن چیز قابل قسمت نباشد و اما درصورتیکه آن چیز قابل قسمت باشد پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت نیز صحیح است زیرا چه شیوع طاری است و بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت صحیح نیست چه درینصورت لازم می آید که هبه در امر شائع نافذ باشد پس این صورت مانند دعوی دو کس برهبهٔ چیزی شد **مسئله ٥** اگر دو کس دعوی نمایند در یک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نماید از صاحب قبضه و دیگر که زن است دعوی نماید که صاحب قبضه نکاح کرده است مرا و مهر من گردانیده است آن چیز را پس درینصورت هردو مدعی برابر اند زیرا چه دعوی هردو در قوت برابر است چه عقد شرا و عقد نکاح هردو عقد معاوضه است که بسبب آن ملک ثابت میشود بنفسه و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که شرا اولی است و برای زن مذکوره بر شوهر مذکور واجب میشود قیمت آن چیز زیرا چه درینصورت ممکن است عمل کردن بر بینهٔ هردو بتقدیم شرا بر نکاح زیرا چه نکاح بعوض عین مملوک غیر صحیح است و درینصورت واجب میشود قیمت آن اگر تسلیم آن متعذر باشد **مسئله ٦** اگر یکی از دو مدعی دعوی رهن و قبض نماید و دیگر دعوی هبه و قبض نماید و هردو بینه قائم کنند بر دعوی خود

حتى وقع الشك في السابق من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها

فهما سواء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الذي وقت اولى وقال محمد رح الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك

بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رح ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين

والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره

فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ **قال** وان اقام الخارج

وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له

بسبب آنکه در صورت مذکوره شک است در آنکه مدعی استفاده نموده باشد ملک آن چیز را از صاحب قبضه بسبب آنکه احتمال است که اگر گواهان مدعی بیان تاریخ نمی‌نمودند آن تاریخ مقدم واقع میشد و چون احتمال آن بمعنی رفع یافته شد تا بینه صاحب قبضه مقبول شدی پس بینه مدعی قبول خواهد شد و باید دانست که همین اختلافات در صورتیکه هر دو سرای متنازع فیه در دست هر دو مدعی باشد **ف** یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح گذاشته میشود سرای مذکور در دست آنها بدستور سابق و اعتبار نیست بینه هیچکس را و نزد ابی یوسف رح حکم نموده میشود برای صاحب تاریخ **ص** و اگر سرای مذکور در دست شخص ثالث باشد و باقی مسئله بحال خود باشد پس آن هر دو مدعی برابر اند نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که بینه کسی که بیان تاریخ کرده است اولی است و نزد محمد رح بینه کسیکه دعوی ملک مطلق میکند اولی است زیرا چه او دعوی ملک سابق مینماید بدلیل آنکه هر که دعوی ملک مطلق کند بلا ذکر تاریخ و ثابت کند دعوی خود را پس او مستحق زوائد میشود چون اولاد و اکساب و غیر آن و بدلیل آنکه از ثابت شدن دعوی ملک مطلق واجب میشود رجوع بائعان بر همدیگر اگر بیع در بیع شده باشد و دلیل ابی یوسف رح اینست که ذکر تاریخ موجب اینست که ملک صاحب تاریخ ثابت میشود در آن وقت به یقین و ترک ذکر تاریخ دو احتمال دارد یعنی احتمال که ملک او مقدم باشد از تاریخ مذکور یا موخر و یقین موجب ترجیح است پس صاحب تاریخ اولی است **ف** چنانچه در صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تاریخیکه ذکر کرده است آنرا صاحب تاریخ احتمال تقدم و تاخر هر دو دارد **ف** بنابر آنکه دعوی دیگر که مطلق است دو احتمال دارد پس ذکر آن مع عدم ذکر آن برابر است **ص** و مانند آن شد که دو کس بینه قائم کنند بر ملک مطلق بخلاف صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر چه شرا امر حادث است پس منسوب خواهد شد بسوی اقرب اوقات لهذا جانب صاحب تاریخ راجح میشود

مسئله ۱۴ اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر نتاج اعنی بر اینکه این شتر مثلاً شتری است که نزد وی زائیده است آنرا پس درین صورت بینه صاحب قبضه اولی است زیرا چه بینه او قائم شده است بر چیزیکه قبضه دلالت نمیکند بران پس مدعی و او هر دو برابر شدند در اصل دعوی و بینه صاحب قبضه ترجیح یافت بسبب قبضه او پس برای صاحب قبضه حکم کرده آید

والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** فان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا

و مدعی دیگر دعوی هبه و قبض آن نموده از عمرو و مدعی سوم دعوی میراث نمود در ان از پدر خود و مدعی چهارم دعوی صدقه و قبض آن نمود از خالد و هر چهار مدعی بینه قائم کردند بر دعوی خود ها پس درینصورت حکم کند قاضی بچهار بخش میان آنها زیراچه هر یک از آنها استفاده ملک آن نموده است از شخص علحده پس چنان شد که گویا آن اشخاص خود حاضر شدند و بینه قائم کردند بر ملک مطلق خود **مسئله ۱۱** اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک خود بانطور که تاریخ آن بیان نماید و صاحب قبضه بینه قائم کند بر ملک خود بتاریخ مقدم از تاریخ مدعی پس بینه صاحب قبضه اولی ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و هم در یک روایت از محمد رح و در روایت دیگر از محمد رح اینست که بینه صاحب قبضه مقبول نیست و همین مختار وی ست و بسوی آن رجوع کرده است زیراچه بینه هر دو قائم شده است بر ملک مطلق و بیان نکرده اند سبب ملک را پس تقدیم و تاخیر درینصورت برابر ست و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که بینه مع ذکر تاریخ متضمن معنی دفع ست زیراچه هرگاه ثابت شود ملک شخصی در یک وقت پس ملک آن بعد از ان ثابت نمیشود بر غیر وی مگر باین طور که استفاده کند ملک آن را از جانب آن شخص و درین مسئله مدعی مذکور دعوی استفاده آن نکرده ست از صاحب قبضه مذکور و بینه صاحب قبضه بر دفع دعوی مدعی مقبول ست **مسئله ۱۲** اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر ملک مطلق یعنی ذکر سبب ملک ننمایند و یکی از آنها تاریخ ملک خود بیان نماید نه دیگر پس درینصورت بنا بر قول ابی حنیفه و محمد رح بینه مدعی اولی ست و ابو یوسف رح گفته است که بینه صاحب تاریخ اولی ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز و وجه آن اینست که ملک صاحب تاریخ مقدم ست بنا بر انکه تاریخ ملک او ماضی ست و دیگر هرگاه ذکر تاریخ نیست پس او ثابت میکند ملک خود را فی الحال و ماضی مقدم ست بر حال چنانچه درصورتیکه دعوی شرا نمایند دو کس از بائع واحد و بیان تاریخ نماید یکی از دو مدعی نه دیگر پس درینصورت بینه صاحب تاریخ اولی ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که بینه صاحب قبضه مقبول نمیشود مگر بسبب آنکه مشتمل ست بر معنی دفع و درصورت مذکوره معنی دفع متحقق نیست

فان اشکل یرجع الی اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشکل علیهم قضی به للخارج لان القضاء ببینته هو الاصل والعدول عنه

بخبر النتاج فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل **قال** ان اقام الخارج البینة علی الملک المطلق وصاحب الید البینة علی الشراء منه کان صاحب الید اولی لان

الاول وان کان یثبت اولیة الملک فهذا تلقی منه وفی هذا لا تنافی فصار کما اذا اقر بالملک له ثم ادعی الشراء منه **قال** وان اقام کل واحد

منهما البینة علی الشراء من الآخر ولا تاریخ معهما تهاترت البینتان وتترک الدار فی ید ذی الید قال رض وهذا عند

ابی حنیفة وابی یوسف رح وعلی قول محمد رح یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بهما ممکن فیجعل

کانه اشتری ذو الید من الآخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض دلالة السبق علی ما مر ولا یعکس الامر لان البیع قبل القبض لا یجوز

و اگر مشتبه باشد و معلوم نشود که ازان نوع ست که مکرر می شود یا ازان نوع ست که مکرر نمی شود پس درین صورت رجوع نموده میشود بسوی اهل بصیرت چه آنها داناترانند و اگر برآنها نیز مشتبه شود پس درین هنگام حکم کند قاضی برای مدعی که غیر صاحب قبضه ست زیراچه اصل همین ست که حکم نموده شود بمطابق بینه مدعی وازین عدول نموده میشود بسبب حدیث نتاج **ف** یعنی در حدیث آمده است که در عهد پیغمبر علیه السلام مردی دعوی ناقه کرده بود بر مردی که آن ناقه دردست او بود وهر دو بینه قائم نمودند بر نتاج پس پیغمبر علیه السلام حکم کرد برای کسی که ناقه مذکور در دست او بود وهرگاه معلوم نشد خلاف اصل که از حدیث ثابت ست پس رجوع نموده خواهد شد بسوی اصل **مسئله ۱۶** اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک مطلق وصاحب قبضه بینه قائم کند براینکه او خریده است آن چیز را از مدعی مذکور پس بینه صاحب قبضه اولی ست زیراچه مدعی اگرچه دعوی این می نماید که ملک وی ست سابق ولیکن صاحب قبضه ازوی خریده است آنچیز را وملک آن استفاده نموده است از مدعی مذکور واین منافی آن نیست پس چنان شد که اقرار کرد صاحب قبضه باینکه این چیز ملک مدعی بود وبعد ازان دعوی کرد که آن چیز را خریده ام ازوی **مسئله ۱۷** اگر مدعی بینه قائم کند براینکه این چیز را خریده است از صاحب قبضه وصاحب قبضه بینه قائم کند براینکه او خریده است آنرا از مدعی مذکور وهیچ یکی تاریخ شرای خود بیان نمیکند پس درین صورت بینه هردو ساقط میشود وآن چیز متنازع فیه در دست صاحب قبضه گذاشته شود قال رض این نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست ومحمد رح گفته است که حکم کند قاضی مطابق هردو بینه وآن چیز بمدعی خواهد رسید زیراچه عمل مطابق هردو بینه ممکن ست بجهت آنکه احتمال ست که صاحب قبضه خریده باشد آنرا از مدعی مذکور وقبض کرده باشد آنرا وبعد ازان فروخته باشد آنرا بدست مدعی مذکور پس چنین گردانیده خواهد شد چه قبض دلالت میکند براینکه صاحب قبضه ازو خریده است وعکس آن نموده نخواهد شد زیراچه فروختن چیز پیش از قبض آن جائز نیست

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينتقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد **قال** وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب

وهمين صحيح ست وعيسى بن ابان رح برخلاف اين ميگويد چه او رح ميگويد كه در صورت مذكوره هر دو بينه به سبب تعارض ساقط ميشود ومتنازع فيه گذاشته ميشود در دست صاحب قبضه بدستور سابق نه بطريق قضاى قاضى **مسئله ۱۴** اگر مدعى وصاحب قبضه دعوى نمايند براين وجه كه يكى بگويد خريده ام اين اسپ را از زيد واين اسپ بچه آن ست وديگر بگويد كه خريده ام آن را از عمرو وآن بچه اسپ وى ست وهر دو بينه قائم كنند بر نتاج آن نزد بائع خود پس اين بمنزله قائم كردن بينه است بر نتاج نزد خود واگر يكى از انها بينه قائم كند بر ملك خود وديگر بر نتاج پس بينه صاحب نتاج اولى ست هر كه باشد زيرا چه بينه او قائم شده است بر انيكه ملك او سابق ست پس مالك آن نخواهد شد ديگر مگر باين طور كه او استفاده ملك نمايد از جانب صاحب نتاج مذكور وهمچنين اگر دو شخص غير صاحب قبضه دعوى نمايند باين طور كه يكى دعوى ملك نمايد وديگر دعوى نتاج پس بينه صاحب نتاج اولى ست بنابر وجهيكه مذكور شد اكنون ديايد دانست كه اگر حكم نتاج نمود قاضى براى صاحب قبضه وبعد ازان بينه قائم كند شخصى سوم بر نتاج پس حكم كند قاضى براى آن شخص سوم مگر وقتيكه صاحب قبضه بار ديگر بينه قائم كند بر نتاج بمقابل شخص سوم زيرا چه اين شخص سوم مقضى عليه نشده است وهمچنين اگر مقضى عليه بملك مطلق بينه قائم كند بر نتاج مقبول ميشود بينه او وقضاى قاضى بملك مطلق نقض نموده ميشود زيرا چه بينه قائم كردن بمنزله نص ست **مسئله ۱۵** بايد دانست كه بافتن در جنس پارچه كه بافته نميشود مگر يك مرتبه بمنزله نتاج ست يعنى اگر مدعى وصاحب قبضه هر دو دعوى نمودند بدين وجه كه هر واحد گفت كه اين پارچه از آن من ست ومن بدست خود بافتم اين را وهر دو بينه قائم نمودند بر دعوى خود پس درين صورت حكم ميكند قاضى براى صاحب قبضه چنانچه در صورت نتاج وهمچنين هر سبب ملك كه مكرر نميشود در معنى نتاج ست چون دوشيدن شير وساختن پنير ونمد وگرفتن مرعزى يعنى پشم نرم كه زير موى بز پيدا شده وبريدن پشم واگر سبب ملك چنان باشد كه مكرر ميشود چون بافتن خز وبنا ونشاندن درخت وزراعت گندم وغيره از دانه ها وديگر چيز وبار بافته ميشود گاهى همچنين بنا وغيره چه تكرار آن متصور ست وهم بوقوع مى آيد پس ميشود تنها اگر اختلاف واقع شود ميان مدعى وصاحب قبضه حكم كند قاضى براى مدعى نه براى صاحب قبضه چنانچه در صورتيكه مدعى وصاحب قبضه بينه قائم كنند بر ملك مطلق بغير بيان سبب آن

فقضي على ملكه إن ثبتا ما صار منقضيا لصاحب اليد لأن السبق جائز أن يكون على القولين وإذا كان وقت صاحب اليد أسبق فصاحب اليد أولى في الوجهين يجعل كأنه اشتراه ثم باعه وقبض تعويله ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر **قال** وإن أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف **قال**

وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رحمه الله اعتبارا بطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما أثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم أثلاثا ولهذه المسئلة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات **قال** ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع

پس آن زمین باقی خواهد ماند در ملک مدعی مذکور واگر گواهان هردو گواهی دهند بقبض آن نیز پس درینصورت حکم کند قاضی برای صاحب قبضه باجماع زیرا چه هردو بیع درینصورت جائز است نزد همه علمای ماح و اینکه مذکور شد وقتی است که تاریخ شرای مدعی سابق نباشد واگر تاریخ شرای صاحب قبضه سابق باشد درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی خواه گواهی داده باشند گواهان هردو بقبض آن یا نداده باشند وچنان گردانیده میشود که گویا خریده است آنرا صاحب قبضه وقبض کرده است آن را وبعد ازان فروخته است آنرا بدست مدعی مذکور وهنوز تسلیم آن نکرده است بوی یا تسلیم هم نموده باشد ولیکن آن زمین بدست وی رسیده باشد بار دیگر بسببی از اسباب دیگر **مسئله** ۱۸ اگر یکی از دو مدعی دو گواه آرد ومدعی دیگر چهار گواه پس آن هردو برابر اند زیرا چه گواهی هردو گواه از جمله چهار گواه علت تامه است چنانچه دو گواه فقط علت تامه است پس چهار گواه دو علت است وتعدد وکثرت علت موجب ترجیح نیست بلکه موجب ترجیح آن قوت علت است چنانچه این قاعده مقرر است **مسئله** ۱۹ اگر باشد سرای در قبضه شخصی ودعوی آن نمایند دو کس باین طور که یکی ازان دعوی جمیع آن سرای نماید ودیگر دعوی نصف آن وهردو مدعی بینه قائم نمایند پس درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی جمیع بسه ربع از سرای مذکور وبرای مدعی نصف بربع آن سرای نزد ابی حنیفه رح چه معتبر نزد او رح طریق منازعت است ودر یک نصف سرای مذکور هیچ نزاع نیست پس آن نصف سلامت خواهد رسید بمدعی جمیع ودر نصف دیگر نزاع است میان هردو مدعی وهردو برابر اند پس آن نصف بهردو مدعی بالمناصفه خواهد رسید پس نصف نصف که ربع است بمدعی نصف خواهد رسید وباقی سه ربع بمدعی جمیع خواهد رسید وصاحبین رح گفته اند که سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آن هردو مدعی بسه بخش دو بخش ازان بمدعی جمیع خواهد رسید ویک بخش ازان بمدعی نصف چه معتبر نزد صاحبین رح طریق عول ومضاربت است یعنی مدعی جمیع باعتبار حق خود که دو نصف است میگیرد دو بخش را ومدعی نصف باعتبار حق خود که یک نصف است میگیرد یک بخش را پس سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش واگر درصورت مذکوره سرای مذکور در دست هردو مدعی باشد پس درینصورت آن سرای تمامه بمدعی جمیع میرسد

ما كان في العقار عند محمد رح ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولهذا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رح يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض

نزد محمد رح اگر چنین چیز زمین باشد و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که هرگاه هر واحد دعوی شرا نمودند بر دیگر پس هر واحد اقرار بملک نمودند برای دیگر و در صورتیکه هر واحد اقرار بملک می نماید برای دیگر بینه هر دو ساقط میشود باجماع پس همچنین درینجا نیز و جواب از دلیل محمد رح این است که عمل مطابق هر دو بینه ممکن نیست زیراچه سبب اعنی شرا مقصود نیست مگر برای اینکه ثابت شود حکم آن که بملک است و در صورت مذکوره ممکن نیست که حکم نموده شود برای صاحب قبضه بملک آن چیز مگر بملک مستحق ف بامنطور که آنچیز حق مدعی است ص پس اگر حکم کند قاضی برای صاحب قبضه حکم او نخواهد بود مگر بمجرد سبب که عبارت از شرا است و دران هیچ فائده نیست و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان هر دو باداء ثمن که هزار درم است مثلا پس میان این هزار درم و آن هزار درم مقاصه خواهد شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه هر دو ثمن برابر باشد ف از روی تاجیل و غیر تاجیل ص زیراچه قبض هر احد مضمون است و اگر آنها گواهی ندهند بر اداء ثمن پس درینصورت نیز مقاصه واقع میشود نزد محمد رح زیراچه بر ذمه هر احد واجب است ثمن برای دیگر و اگر هر دو فریق گواهان گواهی دهند بر بیع و هم بقبض مبیع پس درینصورت هر دو گواهی ساقط است باجماع زیراچه درینصورت توفیق میان هر دو گواهی ممکن نیست نزد محمد رح نیز زیراچه هر دو بیع درینصورت جائز است ف بجهت آنکه بیع هر احد بعد از قبض است و در هیچ جانب تاریخ مذکور نیست و نه چیزی دلالت میکند بر تاریخ که یکی از آن مقدم اعتبار نموده شود از دیگر پس هر دو برابر باشد و هیچ یکی را ترجیح نیست لهذا هر دو بینه ساقط خواهد شد ص بخلاف صورت اول ف چه هرگاه دران قبض از هیچ جانب مذکور نیست پس دران توفیق ممکن است چنانچه بیان آن گذشت ص و اگر آن چیز که دران نزاع اختلاف مذکور است زمین باشد و بینه هر دو بیان تاریخ شرا نمایند و لیکن گواهی ندهند بر قبض آن و تاریخ شرای مدعی سابق باشد بر تاریخ شرای صاحب قبضه پس درینصورت نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح حکم کند قاضی برای صاحب قبضه و چنان گردانیده میشود که گویا مدعی مذکور خریده است آنرا اولا و بعد از آن پیش از قبض فروخته است آنرا بدست صاحب قبضه چه این جائز است نزد ایشان رح در زمین و نزد محمد رح حکم کند قاضی برای مدعی مذکور زیراچه نزد او رح فروختن زمین پیش از قبض آن جائز نیست

لذا اذا تنازعا فی بعیر وعلیه حمل لاحدهما وللآخر کوز معلق فصاحب الحمل اولی لانه هو المتصرف وکذا اذا تنازعا فی قمیص احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه فاللابس اولی لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا فی بساط احدهما جالس علیه والآخر متعلق به فهو بینهما معناه لا علی طریق القضاء لان القعود لیس بید علیه فاستویا **قال** واذا کان ثوب فی ید رجل وطرف منه فی ید آخر فهو بینهما نصفان لان الزیادة من جنس الحجة فلا توجب زیادة فی الاستحقاق **قال** واذا کان الصبی فی ید رجل وهو یعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه فی ید نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذی فی یده لانه اقر بانه لا ید له حیث اقر بالرق وان کان لا یعبر عن نفسه فهو عبد للذی هو فی یده لانه لا ید له علی نفسه لما کان لا یعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا کان یعبر فلو کبر وادعی الحریة لا یکون القول قوله لانه ظهر الرق علیه فی حال صغره **قال** واذا کان الحائط لرجل علیه جذوع او متصل ببنائه وللآخر علیه هرادی فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادی لیست بشیء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار کدابة تنازعا فیها ولاحدهما علیها حمل وللآخر کوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فیه ولبن هذا الجدار

مسئله ۲ — اگر دو کس تنازع نمایند در شتری باین حالت که بران بار یک کس هست و دیگر مهار آن گرفته ست پس صاحب بار اولی ست چه او متصرف است **مسئله ۳** — اگر دو کس تنازع نمایند در پیراهنی باین حالت که یکی پوشیده است آنرا و دیگر آستین آن گرفته ست پس آن لابس اولی ست چه تصرف او ظاهر ست **مسئله ۴** — اگر دو کس تنازع نمایند در بساطی باین حالت که یکی نشسته است بران و دیگر بدست گرفته ست آن را پس آن هر دو برابر اند و قاضی برای هیچکس حکم نخواهد کرد زیرا چه نشستن بر بساط قبض آن نیست پس هر دو برابر شدند **مسئله ۵** — اگر دو کس تنازع نمایند در پارچه باین طور که آن پارچه بدست یک کس ست و طرفی از آن پارچه بدست دیگر ست پس درینصورت آن پارچه میان هر دو مشترک ست بالمناصفه زیرا چه زیادتی پارچه که در یک جانب ست از جنس حجت ست پس آن زیادتی استحقاق نیست **مسئله ۶** — اگر باشد صبی در دست کسی و حال آنکه صبی مذکور بیان حال خود میتواند کرد و میگوید که آزادم پس قول او مقبول ست زیرا چه صبی مذکور در دست خود ست و اگر بگوید صبی مذکور که من بندهٔ فلان کس ام پس آن صبی بندهٔ آنکس ست که او در دست وی ست زیرا چه صبی مذکور هرگاه اقرار نمود باینکه او بنده است پس این اقرار وی ست باینکه او در دست خود نیست و اگر صبی مذکور چنان باشد که بیان احوال خود نمیتواند کرد پس آن صبی بندهٔ کسی ست که او در دست وی ست زیرا چه او در دست خود نیست چه صبی مذکور بمنزله متاع ست و بعد از ان اگر صبی مذکور بالغ شود و دعوی نماید که من آزادم قول وی معتبر نخواهد بود زیرا چه در حالت صغر سن بنده بودن وی ظاهر شده است پس امریکه ظاهر شده است باطل و رفع نخواهد شد بگمان **مسئله ۷** — اگر باشد دیواری که بران دیوار تیر کسی ست یا متصل ست آن دیوار به بنای آنکس و هرادی شخصی دیگر **ف** اعنی چوبهای درنوک که آن را بهندی مچان میگویند **ص** نیز بران دیوار ست پس آن دیوار برای صاحب تیر و صاحب اتصال ست و هرادی هیچ اعتبار ندارد زیرا چه صاحب تیر صاحب استعمال ست و صاحب هرادی صاحب تعلق ست پس چنان شد که دو کس تنازع نمایند در ستوری و حال آنکه بار یکی بران ستور ست و کوزهٔ دیگر بان معلق ست باید دانست که مراد از اتصال که مذکور شده درین مسئله آنست که خشت دیوار آنکس داخل باشد در دیوار مذکور و خشت دیوار مذکور داخل باشد در دیوار آن کس

لتصيرها على وجه القضاء وتصيرها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضي ببينته والنصف الذي
في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالماً
بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما
بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له
فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف
سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد
من كانت في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة
فهو بينهما لاستوائهما **فصل** في التنازع بالايدي **قال** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر
متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج
والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف

بانطور که نصف آن که در دست مدعی نصف ست بمدعی جمیع سپرده شود بنابر حکم قاضی آن نصف زیرا چه مدعی جمیع مدعی دران نصف خارج ست پس مطابق بینه او حکم خواهد کرد
قاضی و نصف دیگر که در قبضه اوست در دست او بسلامت خواهد ماند چه لازم آید که مدعی دیگر دران دعوی نکرد زیرا چه دعوی او در نصف
سرای مذکور ست و آن در دست اوست چه اگر دعوی او در نصف دیگر باشد که آن در دست او نیست پس لازم می آید که او در قبض
آن نصف که در قبضه اوست ظالم باشد و هرگاه در نصف سرای که در قبضه مدعی جمیع ست دعوی کسی نیست پس آن نصف در دست
مدعی جمیع گذاشته خواهد شد زیرا چه حکم قاضی بدون دعوی متصور نیست وحاصل کلام اینست که آن سرای تمامه در دست مدعی جمیع
خواهد ماند **مسئله ۲۰** — اگر دو کس دعوی و نزاع نمودند در ستوری و هر واحد بینه قائم کرد بر نتاج و هر واحد بیان کرد تاریخی را
و سن ستور مذکور موافق تاریخ یک کس ست پس آنکس اولی و احق ست به ستور مذکور زیرا چه حسب حال گواه اوست پس وی را
ترجیح ست و اگر سن آن مشتبه باشد و موافقت آن با هیچ یکی از دو تاریخ ظاهر نباشد پس درینصورت ستور مذکور بهر دو مدعی خواهد سپرد
بالمناصفه زیرا چه ذکر تاریخ درینصورت ساقط ست و هیچ اعتبار ندارد پس چنان شد که گویا آنها ذکر تاریخ نمودند و اگر سن ستور مذکور
مخالف هر دو تاریخ باشد پس درینصورت بینه هر دو مدعی باطل ست و همچنین ذکر کرده است حاکم شهید رح زیرا چه کذب هر دو فریق
گواهان ظاهر شد پس ستور مذکور گذاشته خواهد شد بدست کسی که آن ستور در دست اوست **مسئله ۲۱** — اگر دو کس دعوی
نمایند بر شخصی که در دست او بنده است برین وجه که یک مدعی دعوی غصب نماید و دیگر دعوی ودیعت و هر دو بینه قائم نمایند
پس حکم کند قاضی باینکه آن بنده مشترک ست میان آنها بالمناصفه چه استحقاق آن هر دو برابر ست باعتبار حجت والله اعلم
فصل در بیان تنازع در قبضه **مسئله ۱** — اگر دو کس تنازع نمایند در ستوری باین حالت که یکی سوار ست بران
و در زین آن و دیگر لگام آن گرفته ست پس آن سوار اولی و احق ست بستور مذکور زیرا چه تصرف او که عبارت از سواری ست
تصرف مالکانه ست و همچنین اگر یکی سوار باشد در زین و دیگر ردیف او باشد پس آن سوار اولی ست بخلاف آنکه اگر هر دو سوار باشند
بران بغیر زین چه درینصورت ستور مذکور مشترک شود میان آنها زیرا چه هر دو در تصرف مذکور که سواری مذکور ست برابرند

القضاء بكله تفريق للآخر ومنعه جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال وإذا كانت دار منها في يد رجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها قال وإذا ادعى الرجلان أرضا يعني يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر إحضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وإن أقام أحدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لأن اليد حق مقصود وإن أقاما البينة جعلت في أيديهما لما بينا فلا تستحق لأحدهما من غير حجة وإن كان أحدهما قد لبن في الأرض أو بنى أو حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال

باب دعوى النسب

وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه ثابت ظاهرا منه

و از لوازم آن این ست که حکم کند برای او بکل آن دیوار واحد زیراچه هرگاه معلوم شد که بعض آن دیوار از آن اوست پس ظاهر همین ست که باقی نیز از آن او خواهد بود لیکن صاحب تیر را حق نهادن تیر ست و صاحب اتصال را نمیرسد که وی را منع کند از نهادن تیر بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد واین بنا بر روایت طحاوی رح ست و جرجانی رح گفته است که همین صحیح ست **مسئله ۸** - اگر باشد ده خانه از سرای بدست شخصی و یک خانه ازان در دست شخصی دیگر و هر دو تنازع نمایند در صحن آن پس آن صحن مشترک خواهد شد میان آنها بالمناصفه زیراچه هر دو در استعمال آن صحن و مرور دران برابر اند **مسئله ۹** - اگر دو کس دعوی در زمینی نمایند برین وجه که هر واحد بگوید که آن زمین در قبضهٔ من ست پس درینصورت قاضی حکم نکند برای هیچ یکی از آنها بانیکه آن در قبضهٔ اوست تا آن زمان که هر دو بینه قائم کنند بر انیکه آن زمین در قبضهٔ آنهاست زیراچه قبضهٔ زمین را قاضی بچشم نمی بیند چه احضار آن در مجلس قاضی متعذر ست و آنچه غائب باشد از علم قاضی پس اثبات آن به بینه میشود پس اگر بینه قائم کند یکی از انها بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ او گردانیده میشود بسبب قیام حجت و سر آن این ست که قبضه حقی ست که مقصود میشود مانند حقوق دیگر و اگر هر دو مدعی بینه قائم نمایند بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ هر دو گردانیده میشود بسبب قیام حجت و اگر یکی از دو مدعی خشت خام ساخته باشد در زمین مذکور یا بنا نموده باشد دران خانه یا گوی کنده باشد دران پس آن زمین در قبضهٔ وی است چه دران استعمال و تصرف او یافته میشود والله اعلم

باب دربیان دعوی نسب **مسئله ۱** - اگر فروخت شخصی کنیزی را و بعد ازان کنیز مذکوره فرزندی زائید و دعوت آن کرد بائع مذکور پس اگر زائیده باشد کنیز مذکوره آن فرزند را در مدت کم از شش ماه از وقت بیع پس آن فرزند پسر بائع است و کنیز مذکوره ام ولد وی ست و این بنا بر استحسان ست و نزد زفر و شافعی رح دعوت آن باطل ست و همین قیاس ست زیراچه بائع هرگاه فروخت آن را پس این بیع اعتراف بائع ست بانیکه آن فرزند بنده ست و بعد ازان دعوی او که آن فرزند وی ست مناقض آن ست این دعوی صحیح نیست پس نسب آن فرزند از وی ثابت نخواهد شد چه نسب آن بلا دعوی ثابت نمیشود و وجه استحسان این ست که چون کمتر از شش ماه از وقت بیع فرزند متولد شد معلوم شد علوق آن از ان وقت ست که کنیز مذکوره ملک بائع بود پس ظاهر دلالت میکند برین که آن علوق از بائع مذکور ست

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي ليست
بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما
عليه هرادي وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما
ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه
في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما
والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر
خشبه ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهد الصاحب
الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر
اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى وجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال
اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه

واين را اتصال تربيع مى نامند واين اتصال شاهد ظاهرست براى صاحب آن زيرا چه بعض بناى او بر بعض بناى ديوار مذكورست
و بايد دانست كه بوارى يعنى بوريه مانند هرادى ست زيرا چه بناى ديوار براى هرادى و بوارى نيست اصلا لهذا اگر دو كس تنازع نمايند
در ديوارى كه بران ديوار هرادى يكى ست و هيچ چيز مدعى ديگر بران نيست پس درين صورت حكم نموده ميشود كه آن ديوار مشترك ست
ميان آن هر دو على السويه واگر باشد بران ديوار سه تير هر احد از دو مدعى پس آن ديوار مشترك ست ميان آنها على السويه چه آن
هر دو برابر اند و بايد دانست كه سه تير و زياده ازان برابر ست پس اگر سه تير كسى باشد بر ديوارى و چهار تير شخصى ديگر يا زياده باشد
بران پس آن زيادتى اعتبار ندارد و اگر در يك جانب از سه تير كم باشد پس آن ديوار براى صاحب سه تير ست و براى صاحب
كم از سه تير نيست مگر موضع تير او يعنى وير احق نهادن تير ست دران موضع بنا بر يك روايت و بنا بر روايت ديگر براى هر واحد
از آنها ما تحت چوب وى ست وانچه ما بين چوب آن دو كس ست پس دران اختلاف ست بعضى گفته اند كه آن ميان آنها
مشترك ست على السويه و بعضى گفته اند كه ميان آنها مشترك ست بقدر چوب آنها و مقتضاى قياس اين ست كه آن ديوار مشترك
باشد ميان آنها بالمناصفه زيرا چه ديوار در استعمال هر دو ست اگر چه در استعمال يكى زياده است وليكن آن زيادتى اعتبار ندارد چه كثرت
علت موجب ترجيح نيست چنانچه بيان آن گذشت و بايد دانست كه وجه روايت دوم اين ست كه استعمال هر يكى ازان دو كس بقدر چوب اوست
و وجه روايت اول اينست كه بناى ديوار براى نهادن تيرهاى كثير ست نه براى نهادن يك تير يا دو تير پس ظاهر حال شاهد ست براى
صاحب تيرهاى كثير وليكن صاحب تيرهاى قليل را حق نهادن تيرهاى وى ست لهذا او نيز تيرهاى خود را خواهد نهاد زيرا چه ظاهر حال حجت نيست
براى صاحب كثير برانكه او مستحق قبضه هست تا او قبض كند ديوار مذكور را و تيرهاى صاحب قليل را دور نمايد واگر ديوار يكى متصل باشد بديوار
مذكور و براى تيرهاى ديگر باشد پس درين صورت صاحب اتصال اولى ست وليكن مرويست كه صاحب تير اولى ست زيرا چه نهادن تير تصرف ست
دران ديوار پس صاحب تير صاحب تصرف ست و نيست مر صاحب اتصال را مگر قبضه و تصرف دليل قوى ست و وجه روايت ثانى اين ست كه
هر دو ديوار بسبب اتصال بمنزله ديوار واحد ست و ضرورست كه حكم كند قاضى براى او ببعض آن ديوار واحد چه آن بعض ازان اوست

لم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر

و فرزند مذکور موجود نیست تا نسب آن ثابت شود از بائع مذکور و چون نسب آن فرزند ثابت نشد کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد و اگر کنیز مذکوره بمیرد و بعد ازان دعوت آن فرزند نماید بائع مذکور و حال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه پس نسب آن فرزند ثابت میشود از بائع مذکور و او میگیرد ویرا زیراچه فرزند اصل ست در ثبوت نسب پس ضرر نیست دران بسبب فوت شدن تابع که مادر آن ست و دلیل اصل بودن ولد این ست که مادرش مضاف بسوی او میشود و گفته میشود ام ولد یا درش که استفاده حریت از جانب ولد میکند و دلیل آن قول صاحم ست که آزاد کرد آن کنیز را ولد او و حقیقت حریت ثابت ست ولد را و حق حریت ثابت ست مادرش را پس حق حریت ادنی ست و حقیقت آن اعلی و ادنی تابع اعلی میشود و درینصورت واپس خواهد داد بائع مذکور جمیع ثمن کنیز مذکوره را نزد ابی حنیفه رح زیراچه درینصورت ظاهر شد که بائع مذکور فروخته است ام ولد خود را و مالیت ام ولد متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح در عقد بیع و غصب پس مشتری ضامن آن نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که واپس خواهد داد بائع مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند را و حصه مادر آن را واپس نخواهد داد زیراچه مالیت ام ولد متقوم ست نزد ایشان پس ضامن آن خواهد شد مشتری مذکور **مسئله ۲** — در جامع صغیر مذکور ست که اگر کنیز شخصی حامله شد و بعد ازان فروخت آنرا شخص مذکور پس زائید کنیز مذکوره فرزندی را نزد مشتری و دعوت آن کرد بائع مذکور در حالیکه کنیز مذکوره را آزاد کرده است مشتری مذکور پس درینصورت فرزند مذکور پسر آن بائع ست و واپس خواهد داد بمشتری مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند مذکور را و این بنا بر قول صاحبین ست و اما نزد ابی حنیفه رح واپس خواهد داد جمیع ثمن را چنانچه در صورت موت کنیز مذکوره و همین صحیح ست و اگر مشتری مذکور آزاد کرده باشد فرزند را فقط پس درینصورت دعوت بائع مذکور باطل ست و فرق میان این دو صورت این ست که اصل در باب دعوت فرزند ست و مادرش تابع آن چنانچه سابق مذکور شد پس در صورت اول مانع دعوت و استیلاد یعنی عتق یافته میشود در تابع که مادر آن فرزند ست پس آن تابع عمل نخواهد کرد در فرزند که اصل ست لهذا دعوت فرزند صحیح خواهد شد و فرزند مذکور آزاد خواهد شد و نسب وی ثابت خواهد شد از بائع مذکور و از لوازم آزاد شدن فرزند و ثبوت نسب این نیست که مادرش نیز آزاد شود لهذا از اندر آزاد

لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشترى مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشترى لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلابد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد

چه ظاهر این ست که کنیز مذکوره زنا نکرده ست و بنای نسب بر امر مخفی ست پس بائع مذکور را تناقض دعوی معذور ست لهذا دعوی او صحیح ست و هرگاه صحیح شد دعوی او در دعوت فرزند مذکور پس آن دعوت مستند و منسوب خواهد شد بسوی وقت علوق پس ظاهر شد که او ام ولد خود را فروخته ست لهذا این بیع فسخ نموده خواهد شد چه بیع ام ولد جائز نیست و ثمن آن واپس خواهد داد بمشتری آن زیرا چه بائع قبض نموده است ثمن آنرا بغیر حق و اگر مشتری نیز دعوت آن فرزند نماید در وقت دعوت بائع یا بعد از آن پس دعوت بائع اولی ست چه دعوت او سابق است بجهت آنکه مستند و منسوب ست بسوی وقت علوق و این دعوت استیلاد ست و اگر آن فرزند متولد شود بعد از گذشتن دو سال از وقت بیع پس درینصورت دعوت بائع صحیح نیست زیرا چه درینصورت علوق در ملک او یافته نشد یقیناً و همین شاهد و حجت بود و آن یافته نشد پس درینصورت صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه مشتری تصدیق او نماید در دعوت او پس درین هنگام ثابت خواهد شد نسب آن فرزند از بائع مذکور باین طور که آن محمول خواهد شد بر نکاح لهذا فرزند مذکور آزاد نخواهد شد و بیع نیز باطل نخواهد شد زیرا چه بیقین معلوم ست که علوق آن فرزند در ملک او نبود پس ثابت نخواهد شد عتق فرزند مذکور حقیقةً و نه استحقاق آزادی ثابت خواهد شد با وی و این دعوت مذکور دعوتی ست که بسبب آن آزاد میشود فرزند وی و این را دعوت تحریر میگویند و غیر مالک را نمیرسد که چنین دعوت نماید و اگر فرزند مذکور متولد شود در مدت زیاده از شش ماه از وقت بیع ولیکن کمتر از دو سال پس درینصورت نیز دعوت بائع مذکور مقبول نیست مگر وقتیکه تصدیق او نماید مشتری زیرا چه درینصورت نیز یقیناً معلوم نیست که علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور بود پس حجت یافته نشد لهذا ضرور است که مشتری تصدیق آن نماید پس اگر تصدیق آن نماید مشتری ثابت میشود نسب آن فرزند از بائع مذکور و بیع باطل میشود و فرزند مذکور آزاد میگردد و مادرش ام ولد بائع چنانچه در صورت اول بود بجهت آنکه بائع و مشتری هر دو متفق شدند بر اینکه علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور ست و علوق مذکور احتمال این دارد و اگر بمیرد فرزند مذکور و بعد از ان دعوت آن نماید بائع مذکور حال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه از وقت بیع پس درینصورت کنیز مذکوره ام ولد بائع نمیشود زیرا چه کنیز مذکوره تابع فرزند مذکور ست استحقاق عتق

بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الاخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا تثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه تثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل الولاية قال

واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما

که میان ولادت یکی و میان ولادت دیگر کمتر از شش ماه باشد پس متصور نیست که علوق فرزند دیگر حادث وعلیحده باشد زیراچه حمل کمتر از شش ماه نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر دو غلام توامان در دست شخصی باشد که آن هر دو نزد او متولد اند و بفروشد آن شخص یکی از آن غلام و مشتری آزاد کند آنرا و بعد ازان بائع مذکور دعوت آن غلام نماید که آن در دست اوست پس آن هر دو غلام پسر وی میشوند و آزاد کردن مشتری باطل میگردد زیراچه هرگاه ثابت شد نسب آن غلام که در دست بائع مذکور بود بسبب آنکه علوق آن و دعوت او یافته شد در ملک او چه مسئله درینصورت مفروض ست پس ثابت شد که آن غلام حر اصلی ست پس ثابت خواهد شد نسب غلام دیگر نیز و او نیز آزاد اصلی خواهد شد چه هر دو غلام توامان اند پس ظاهر شد که مشتری مذکور خریده است آزاد اصلی را و او آزاد کرده است آنرا پس شرا و عتق هر دو باطل خواهد شد بخلاف آنکه اگر غلام یک باشد چه درینصورت شرای مشتری و آزاد کردن او باطل نمی شود بعد از دعوت بائع آن زیراچه درینصورت اگر باطل شود عتق مشتری پس باطل نخواهد شد مگر اصالةً بسبب حق دعوت بائع چه آن غلام تابع دیگر نیست و در مسئله که کلام دران ست باطل میشود عتق مشتری یعنی آزادی ثابت میشود در غلامیکه در دست صاحب دعوت ست و بعد ازان به تبعیت آن لازم می آید که آزاد شود غلامیکه خریده است آنرا مشتری چه بسبب صحت دعوت آزاد میشود آن غلام فقط نه اینکه آن غلام پسر وی میشود و مادرش ام ولد و بجهت آنکه اتصال علوق بملک او که شاهد ست بر صحت دعوت استیلاد درینصورت یافته نمیشود پس دعوت تحریر مقصود خواهد شد بر غلامیکه وی را بران ولایت تحریر ست یعنی ولایت آزاد کردن ست و آن همان غلام ست که در دست اوست **مسئله** — اگر باشد طفلی در دست شخصی و بگوید آن شخص که این طفل پسر فلان بنده من ست و بنده مذکور غائب ست و بعد ازان بگوید شخص مذکور که این طفل پسر من ست پس آن طفل پسر وی نمیشود گاهی اگرچه بنده مذکور انکار نماید ازین که آن طفل پسر وی ست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که درصورت انکار بنده مذکور آن طفل پسر خواجه مذکور ست و همین اختلاف ست درصورتیکه بگوید شخص مذکور که آن طفل پسر فلان کس ست و متولد شده است از زنیکه فراش وی ست و بعد ازان دعوت آن طفل نماید برای خود و دلیل صاحبین رح آنست

وامه امة لمولاها وما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت **قال** ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوامين ولدان

و مادرش كنيز ميماند و همچنين اگر نكاح كند كسى كنيز غير را و فرزندي بزايد كنيز مذكوره از آنكس پس نسب اين فرزند ثابت ميشود از آنكس و كنيز مذكوره از آن خواجه خود ست و در صورت دوم مانع مذكور يافته ميشود در فرزند كه اصل ست پس ثابت نخواهد شد دعوت آن در حق اصل و تابع هر دو و بايد دانست كه اعتاق فرزند مذكور مانع صحت دعوت ست بجهت آنكه اعتاق قابل فسخ نيست چنانچه استحقاق نسب و حق استيلاد قابل فسخ نيست پس هر دو برابر ست و ثابت از جانب مشتري حقيقت اعتاق ست و از جانب بائع ثابت است در فرزند مذكور حق دعوت و در مادرش حق آزادي و حق معارض حقيقت نميشود و بايد دانست كه مدبر نمودن بمنزله اعتاق ست چه آن نيز قابل فسخ نيست و بسبب آن نيز ثابت ميشود بعض آثار آزادي **ف** چون امتناع بيع **ص** **مسئله ۳** — اگر فروخت شخصي بنده را كه متولد شده است از كنيز او در وقتيكه كنيز مذكوره در ملك او بود بعد از ان فروخت بنده مذكور را مشتري مذكور بدست كسى ديگر و بعد از ان دعوت آن بنده نمود شخص مذكور كه بائع اول ست پس درين صورت بنده مذكور پسر او ميشود و بيع آن باطل ست زيرا چه بيع قابل فسخ ست و حق آن شخص كه در دعوت آن بنده است قابل فسخ نيست پس بنا بر آن بيع فسخ خواهد شد و همچنين اگر مشتري بعد از خريدن بنده و مادرش مكاتب كند بنده مذكور را يا گرو كند آن را يا باجاره دهد آنرا يا مكاتب كند يا گرو دهد يا در نكاح كسى دهد مادر آن را و بعد از ان دعوت آن بنده نمايد شخص مذكور پس درين صورتها آن بنده پسر آن شخص ميگردد و عقود مذكوره فسخ و باطل ميشود زيرا چه اين عقود قابل فسخ ست پس فسخ خواهد شد و دعوت او صحيح خواهد شد بخلاف آنكه اگر آزاد كند مشتري يا مدبر كند فرزند مذكور را چنانچه مذكور شد و بخلاف آنكه اگر دعوت آن نمايد مشتري اولا و بعد از ان دعوت آن نمايد بائع مذكور چه در صورت ثابت نميشود نسب آن بنده از بائع مذكور زيرا چه نسب وى ثابت شده است از مشتري و اين قابل فسخ نيست پس آن مانند اعتاق وى ست **مسئله ۴** — اگر كنيز شخصي فرزند توامان زائيد و آن شخص دعوت يكى از ان دو فرزند نمود پس نسب هر دو فرزند ازو ثابت ميشود زيرا چه آن هر دو فرزند از يك آب منى اند پس بسبب ثبوت نسب يكى لازم مى آيد ثبوت نسب ديگر و سر آن انيست كه توامان آن دو فرزند را ميگويند

به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل

باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى

وهو دعوى المشتري فبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا اصل مخرج على اصله فمن بيعه

الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد

باقرار خواجه مذکور حق صبی مذکور پس آن اقرار رد نخواهد شد بسبب رد نمودن مقر له که بنده مذکور ست و مسئله جبر ولا السوی مشتری که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح پس جواب آن اینست که در مسئله مذکوره نیز اختلاف ست نزد ابی حنیفه رح مسلم نیست و اگر مسلم باشد پس وجه فرق میان این مسئله و میان مسئله که کلام دران ست این ست که ولا قابل بطلان ست ف اعنی ولای بنده گاهی ثابت میشود مر شخصی را و بعد ازان باطل میشود ولای آن در حق آن شخص و منجر میشود بسوی شخص دیگر ص تا وقتیکه حادث شود بسبب قوی استحقاق او در ولای آن چنانچه اگر تزویج نمود زید کنیز خود را با غلام خالد و فرزندی متولد شد از آنها و بعد ازان آزاد کرد کنیز مذکوره را پس ولای فرزند مذکور ثابت میشود مر زید را و بعد ازان هرگاه آزاد کند خالد غلام خود را که پدر فرزند مذکور ست ولای آن فرزند که ثابت شده بود مر زید را باطل میگردد و ثابت میشود خالد را که آزاد کننده پدر وی ست چه جانب پدر قوی تر ست از جانب مادر و در مسئله نظیر ثبوت ولای آن بنده در حق بائع مذکور موقوف بود بر اینکه او شاید که بعد از تکذیب مشتری تکذیب خود نماید و تصدیق مشتری و چون طاری شد بر این ولای موقوف چیزی که سبب قوی ست برای ثبوت ولای آن برای مشتری مذکور باطل شد ولای موقوف در حق بائع مذکور و آن سبب قوی دعوی مشتری ست که من آزاد کرده ام آنرا و این سبب قوی ست بنا بر آنکه چون گفت مشتری که من آزاد کرده ام آنرا بنده مذکور بالفعل آزاد گشت بسبب آنکه بنده مذکور مملوک مشتری مذکور ست و آزاد شدن از جانب بائع مذکور موقوف بود بر تصدیق او مر مشتری مذکور را پس آن باطل شد بسبب طاری شدن سبب قوی چه ولا قابل بطلان ست بخلاف نسب چه آن قابل بطلان نیست چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که چون مقرر شد که قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقرار شخصی که صبی در دست اوست به نسب آن صبی برای بنده او رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا دعوت آن شخص در حق صبی مذکور جائز نیست اگرچه مقر له رد نماید اقرار وی را پس این قاعده حیله جواز بیع میتواند بود در صورتیکه بفروشد کسی فرزند خود را که از بطن کنیز وی ست و مشتری مترسد از دعوت او اعنی شاید که بائع دعوت آن نماید و بیع باطل گردد پس اگر بائع اقرار نماید به نسب آن فرزند برای غیر احتمال دعوت او منقطع و مندفع میگردد و خاطر مشتری جمع میشود مسئله ۶ — اگر باشد صبی در دست

ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غيره لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق

که اقرار خواجه مذکور باینکه آن طفل پسر فلان بنده وی است رد میشود بسبب رد نمودن بنده مذکور پس بسبب رد نمودن بنده مذکور اقرار خواجه چنان شد که گویا نبود اصلا و نسب اگرچه قابل نقض و فسخ نیست بعد از ثبوت ولیکن اقرار به نسب رد میشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا عمل میکند دران اکراه و هزل **ف** یعنی اگر بطریق هزل یا بسبب اکراه اقرار نماید کسی در حق بنده خود باینکه این فرزند من است جائز نیست این اقرار **ص** پس مسئله که کلام دران است چنان شد که اگر اقرار کند خرید کننده بنده باین که بائع آن آزاد کرده است آنرا و بائع مذکور تکذیب آن نماید بعد ازان بگوید مشتری مذکور که من آزاد کرده ام بنده مذکور را چه این قول وی مقبول است و ولای آن بنده بسوی او منجر و منتقل میشود و بوی میرسد و اقرار او برای بائع مذکور نیست و نابود شمرده میشود همچنین درینجا بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را در قول او که این طفل پسر آن بنده است بعد ازان خواجه مذکور دعوت نماید در صبی مذکور چه این دعوت صحیح نیست زیراچه این دعوت بعد ازان است که نسب آن صبی ثابت شد از غیر و بخلاف آنکه اگر بنده مذکور بعد از اقرار خواجه مذکور خاموش باند نه تصدیق او نماید و نه تکذیب او چه درینصورت نیز دعوت خواجه صحیح نیست زیراچه بصبی مذکور حق مقر له متعلق شده است بنابر آنکه احتمال است که او تصدیق کند خواجه مذکور را پس صبی مذکور بمنزله فرزند آن زن ملاعنه است که نسب او ثابت نمیشود از غیر لعان کننده که شوهر آن زن است زیراچه میرسد ویرا که بعد از لعان تکذیب نفس خود کند و اقرار نماید که فرزند مذکور فرزند وی است و دلیل ابی حنیفه رح انیست که نسب امری است که بعد از ثبوت احتمال نقض و فسخ ندارد و اقرار بچنین امر رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له پس بعد از رد نمودن نیز باقی خواهد ماند لهذا دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار مذکور صحیح نیست اگرچه رد نموده باشد آن اقرار را بنده مذکور چنانچه اگر گواهی دهد کسی بر شخصی به نسب صغیری و رد شود گواهی او بسبب تهمت و بعد ازان دعوت آن نماید گواه مذکور پس دعوت آن صحیح نمیشود و همچنین در مسئله که کلام دران است نیز دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار صحیح نیست و سر آن انیست که بصبی مذکور متعلق شده است حق مقر له بنده مذکور حتی اگر بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را بعد از تکذیب ثابت میشود نسب آن صبی از بنده مذکور و همچنین متعلق شده است

وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها **قال** ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة

وشوهر مذکور تصدیق وی کند پس آن صبی پسر هر دو ست اگرچه گواهی ندهد قابله زیراچه درین صورت هرگاه شوهر مذکور اعتراف نمود به نسب آن صبی پس حاجت نماند بسوی حجت وبینه واگر باشد صبی در دست زن وشوهر هر دو وبگوید شوهر که این صبی پسر من ست از غیر این زن وبگوید زن مذکوره که این صبی پسر من ست از غیر این شوهر پس حکم نموده میشود بانکه صبی مذکور پسر هر دو ست زیراچه ظاهر همین ست بنابر آنکه صبی مذکور در دست هر دو ست وبنابر آنکه فراش اعنی علاقه زن وشوی میان هر دو قائم ست ویکی ازان میخواهد که باطل کند حق دیگر را پس قول او مقبول نخواهد شد در حق غیر واین مسئله نظیر مسئله پارچه ست که در دست دو کس باشد وهر واحد ازانها بگوید که این پارچه مشترک ست میان من ومیان شخص دیگر پس آن پارچه مشترک میشود میان آن دو کس ولیکن فرق میان این دو مسئله این ست که در مسئله پارچه شریک میشود آن شخص دیگر که مقر له ست در حصه مقر زیراچه محل نزاع که پارچه ست قابل شرکت ست ودرین مسئله شخص دیگر شریک مقر نمیشود در نسب فرزند مذکور چه نسب قابل شرکت نیست **مسئله** ۸ — اگر شخصی خرید کنیزی را پس آن کنیز فرزندی زائید نزد آن شخص **ف** داد دعوت آن نمود **ص** وبعد ازان ظاهر شد که آن کنیز کنیز غیر بائع ست پس درینصورت خواهد داد شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره قیمت آن فرزند را که در روز خصومت ست وفرزند مذکور آزاد ست بجهت آنکه او فرزند مغرور ست چه مغرور آنکس را میگویند که وطی کند زنی را باعتماد انیکه آن زن حلال ست در حق او وبنابر آنکه زن مذکوره کنیز اوست یا منکوحه او وآن زن فرزند بزاید ازانکس وبعد ازان مستحق شود زن مذکوره واین معنی یافته میشود در شخص مذکور وفرزند مغرور آزاد ست بعوض قیمت باجماع صحابه رض وبجهت آنکه واجب ست رعایت منفعت شفقت در جانب هر دو اعنی مشتری مذکور ومالک کنیز پس فرزند مذکور آزاد اصلی گردانیده خواهد شد در حق پدر او وبنده گردانیده خواهد شد در حق مدعی آن که مالک کنیز مذکوره ست چه درین منفعت هر دو ست وچون آن فرزند موجود ست در دست پدر خود بغیر تعدی وتصرف پدر مذکور پس ضامن آن نخواهد شد پدر مذکور مگر وقتیکه منع کند مدعی را از قبض آن ونداد آنرا بوی چنانچه همین حکم ست در فرزند کنیز مغصوبه که آن مستحق میشود مگر وقتیکه طلب کند مدعی فرزند مذکور را از شخص مذکور وا ونداد آنرا بوی لهذا معتبر ست قیمت فرزند مذکور که در روز خصومت ست

مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين **قال** واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة ان يكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه

دو کس که یکی ازان مسلمان ست و دیگر نصرانی و بگوید نصرانی که آن صبی پسر من ست و بگوید مسلمان که آن غلام من ست پس حکم نموده میشود بانیکه آن صبی پسر نصرانی ست و آزاد زیراچه اسلام اگرچه مرجح ست ولیکن اعتبار ترجیح بعد از تحقق تعارض ست و تعارض نیست میان دعوی رق و میان دعوی نسب پس نسب آن صبی ثابت خواهد شد از نصرانی مذکور زیراچه درین نفع وافر ست در حق صبی مذکور چه اورا بسبب نسب مذکور شرف حریت بالفعل حاصل میشود و شرف اسلام نیز آینده حاصل خواهد شد بنابر آنکه دلائل وحدانیت خدا تعالی ظاهر و باهر ست و اگر حکم برعکس آن نموده شود یعنی حکم نموده شود بانیکه آن صبی غلام مسلمان مذکور ست نه پسر نصرانی مذکور پس درینصورت اسلام آن صبی ثابت نمیشود مگر بتبعیت و از شرف حریت محروم می ماند زیراچه در مقدور او نیست که حاصل کند آن را و اگر در صورت مذکوره مسلمان و نصرانی هر دو دعوی نسب نمایند و هر واحد بگوید که این پسر من ست پس دعوی مسلمان اولی و مقبول ست بسبب ترجیح اسلام و دران نفع وافر ست در حق صبی مذکور **مسئله** اگر زن شوهر دار دعوی نسب کند برانیوجه که بگوید که این صبی که در کنار من ست پسر من ست پس این دعوی مقبول و صحیح نیست مگر وقتیکه گواهی دهد زنی بر ولادت زیراچه او دعوی تحمیل نسب میکند بر غیر پس قول او مقبول نخواهد شد مگر بحجت بخلاف مرد چه او اگر دعوی نسب کند در صبی و بگوید که این پسر من ست تحمیل نسب بر خود میکند نه بر غیر و بعد ازان باید دانست که گواهی یک قابله بر ولادت کافیست زیراچه حاجت بگواهی آن نیست مگر برای تعیین فرزند بانطور که آن همان فرزند ست که زن مذکوره آنرا زائیده ست و اما نسب ثابت میشود بسبب آنکه باد آن فرزند زوجه شوهر خود ست و فراش وی ست و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر علیه السلام قبول کرده است گواهی قابله را بر ولادت و اگر زن مذکوره در عدت نشسته باشد بسبب طلاق باین پس درینصورت گواهی یک قابله کفایت نمیکند بلکه ضرور ست که گواهی دهند بر ولادت او دو مرد یا یک مرد و دو زن و این نزد ابی حنیفه رح ست چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و اگر زن مذکوره شوهر دار نباشد و نه در عدت نشسته باشد پس درینصورت گفته اند فقها که ثابت میشود نسب آن صبی از زن مذکوره و قول آن دران مقبول ست زیراچه دران الزام ست بر ذات او نه بر غیر او و اگر زن مذکوره شوهر دار باشد و بگوید که آن صبی پسر من ست از شوهر من

وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان ١ قرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه ٣ والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها

وزن نامدیہ را نیز باقرار او و باید دانست کہ اقرار حجت قاصرہ است یعنی حجت ست بذات مقر نہ برغیر او چہ وی را ولایت برغیر نیست و باید دانست کہ آزادی مقر برای این شرط است کہ صحیح شود اقرار او مطلقا ف اعنی در مال و غیر آن ص زیراچہ بندہ ماذون اگرچہ در حکم آزاد ست در حق اقرار لیکن اقرار بندہ محجور صحیح نیست در مال و اقرار آن بحدود و قصاص صحیح ست زیراچہ بسبب اقرار بندہ محجور دین متعلق میشود برقبۂ وی و رقبۂ آن مال خواجہ ست پس اقرار آن در حق خواجہ معتبر نخواہد بود بخلاف بندہ ماذون چہ اقرار وی بمال صحیح ست زیراچہ ہرگاہ خواجہ اذن داد او را و راضی شد متعلق شدن دین برقبۂ وی و بخلاف آنکہ اگر محجور اقرار کند بحد یا بقتل ف باین طور کہ بگوید زنا کردم با فلان یا کشتم من فلان را ص چہ اقرار وی بحد و قتل صحیح ست زیراچہ بندہ باقی ست بر اصل آزادی در حق حد و خون لہذا صحیح نیست اقرار خواجہ بر بندہ در حد و قصاص و عقل و بلوغ شرط صحت اقرار ست بجہت آنکہ اقرار صغیر و دیوانہ لازم نیست زیراچہ آنہا اہلیت این ندارند کہ چیزی لازم گردد بر آنہا مگر وقتیکہ صغیر ماذون باشد چہ صغیر ماذون بسبب اذن در حکم بالغ است مسئلہ ٢ — جہالت مقر بہ مانع صحت اقرار نیست زیراچہ حق مجہول نیز گاہی لازم میشود باینطور کہ کسی تلف کند مال شخصی را کہ قیمت آن معلوم نیست لوی یا جراحتی کند کہ ارش آن معلوم نیست او را بالفعل یا باشد بر ذمۂ کسی باقی حسابی کہ احاطۂ آن حساب نمیتواند کرد آن کس و اقرار اخبار ست از ثبوت حق غیر پس صحیح خواہد بود اقرار بحق مجہول بخلاف جہالت مقر لہ چہ اقرار برای مقر لہ مجہول صحیح نیست زیراچہ مجہول اہلیت استحقاق ندارد و ہرگاہ اقرار بمجہول صحیح شد گفتہ میشود بمقر کہ بیان مجمل نماید زیراچہ جہالت از جانب او ناشی ست و چنان شد کہ اگر شخصی آزاد کرد یکی از دو بندہ خود را پس تعیین نمودن آزاد بر خواجہ ست و ہمچنین در ینجا نیز پس اگر مقر بیان آن نکند باید کہ قاضی جبر کند بر وی تا بیان نماید زیراچہ واجب ست بر وی کہ بیرون شود از عہدہ کہ لازم گردانیدہ است او بر خود بسبب اقرار صحیح و آن حاصل نمیشود مگر بہ بیان او مسئلہ ٣ — اگر بگوید شخصی کہ برای فلان چیزی بر ذمۂ من ست یا حقی بر ذمۂ من ست لازم ست او را کہ بیان کند چیزی را کہ آن چیز قیمتی دارد زیراچہ او خبر دادہ است بانکہ آن واجب ست بر ذمۂ او و آنچہ قیمت ندارد واجب نمیشود بر ذمہ

لانه یوم المنع ولو مات الولد لاشئ علی الاب لانعدام المنع وکذا لو ترک مالا لان الارث لیس ببدل عنه والمال لابیه لانه حر الاصل فی حقه فیرثه ولو قتله الاب یغرم قیمته لوجود المنع وکذا لو قتله غیره فاخذ دیته لان سلامة بدله کسلامته له ومنع بدله کمنعه فیغرم قیمته کما اذا کان حیا ویرجع بقیمة الولد علی بائعه لانه ضمن له سلامته کما یرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستیفاء منافعها فلا یرجع به علی البائع والله اعلم بالصواب

کتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا کان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا تری کیف الزم رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ماعزا رضی الله عنه الرجم باقراره

چه آن روز روز منع ست پس اگر بمیرد فرزند مذکور نزد پدر خود پیش از خصومت هیچ چیز لازم نمی آید بر پدر مذکور بسبب آنکه درینصورت منع یافته نمیشود و همچنین ست اگر بمیرد فرزند مذکور و بگذارد مال را زیراچه میراث بدل آن فرزند نیست و آن مال میرسد به پدر او زیراچه فرزند مذکور آزاد اصلی ست در حق پدر خود پس پدر او وارث او خواهد شد و اگر قتل کند فرزند مذکور را پدر او پس ضمان خواهد داد قیمت آنرا چه درینصورت منع یافته میشود و همچنین قیمت آن خواهد داد اگر قتل کند آن فرزند را غیر پدر او و دیت آن بگیرد پدر مذکور زیراچه سلامت ماند نزد پدر مذکور بدل آن فرزند چه دیت بدل آن ست و سلامتی بدل مانند سلامتی آن ست و منع بدل آن مانند منع آن ست پس ضمان خواهد داد قیمت آن را چنانچه میداد اگر آن فرزند زنده میماند و باید دانست که میرسد شخص مذکور را که بعد از دادن ضمان قیمت آن فرزند بگیرد آن قیمت را از بائع کنیز زیراچه بائع مذکور ضامن سلامتی آن ست که برای شخص مذکور ست پس او خواهد گرفت از بائع قیمت فرزند مذکور چنانچه میگیرد بهای آنرا بخلاف عقر چه آنرا نمیگیرد از بائع مذکور اعنی شخص مذکور وطی کرده ا کنیز مذکوره را که مملوک غیر ست ف ولیکن حد زنا از وی ساقط شد بسبب شبهه ملک ص پس خواهد داد عقر آنرا بمالک کنیز مذکوره و این عقر را نخواهد گرفت از بائع آن کنیز و عقر لازم شده ست بر شخص مذکور بسبب آنکه او استیفا نموده ست منافع کنیز مذکوره را پس عقر مذکور عوض آن منافع ست لهذا نخواهد گرفت آنرا از بائع مذکور والله اعلم

کتاب الاقرار

ف و آن در شرع عبارت ست از اخبار و اظهار حق غیر بر ذات خود و اقرار کننده را مقر میگویند و این غیر را که برای او اقرار کرده است مقر له میگویند و چیزی را که بآن اقرار کرده است مقر به میگویند ص مسئله - هرگاه اقرار کرد آزادی که عاقل و بالغ ست بحقی لازم میشود مر او را اقرار وی مقر به مجهول باشد یا معلوم بجهت آنکه اقرار چنانچه مذکور شد اخبار ست از ثبوت حق غیر بر ذات خود و بسبب اقرار لازم میگردد حق غیر و این دلالت میکند بر اینکه حق مذکور ثابت ست ف زیراچه ظاهر این ست که مقر صادق ست در اقرار چه مال محبوب ست بالطبع پس اقرار آن برای غیر بدروغ نخواهد بود ص و بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام حکم رجم کرده بود ماعز را بسبب اقرار او بزنا

ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين
لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة
دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين
اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد
عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد
عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل
ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث
كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره

مسئله اگر گفت که بر ذمه من درم ها هم کثیرست مقبول نیست بیان آن کمتر از عشره یعنی ده درم نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح مقبول نیست کمتر از دو صد درم زیرا چه
مالک نصاب صاحب مال کثیرست نه مالک کمتر بنا بر آن واجب میشود بر مالک نصاب مواسات و یاری کردن غیر نه بر مالک کمتر و دلیل
ابی حنیفه رح اینست که لفظ عشره اقصی غایت عددیست که منتهی میشود بآن اسم جمع چنانچه با لفظ عشره لفظ دراهم بجمع میگویند
اعنی عشره دراهم و بعد از عشره لفظ دراهم را واحد می آرند و میگویند احد عشر درهما پس لفظ عشره از روی لفظ اکثرست پس از
لفظ کثیر که در اقرار مقر مذکورست همین عشره مراد خواهد بود **مسئله ۸** — اگر گفت بر ذمه من دراهم ست پس واجب میشود
بر مقر سه درهم زیرا چه سه کمترین جمع صحیح ست مگر وقتیکه بیان کند زیاده از آن زیرا چه لفظ دراهم احتمال زیاده دارد اما وزن دراهم
موافق وزن معتاد و متعارف خواهد بود و آن وزن وزن سبعه ست **مسئله ۹** — اگر گفت بر ذمه من کذا کذا از روی
درهم ست یعنی چندان چندان از روی درهم پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از یازده درم زیرا چه مقر ذکر کرده دو عدد مبهم را
بدون واو عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که بلا واو عطف ذکر کرده شود احد عشر یعنی یازده ست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا
از روی درهم ست پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از بیست و یک درم زیرا چه ذکر کرده مقر دو عدد مبهم را با حرف عطف و اقل مرتبه
دو عدد مفسر که با حرف عطف ذکر کرده میشود احد و عشرین یعنی بیست و یک ست پس هر یکی ازین دو عدد مبهم بر نظیر خود از دو عدد
مفسر محمول خواهد شد و اگر گفت بر ذمه من کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یک درهم زیرا چه یک درهم تفسیر لفظ کذا ست
که عدد مبهم ست و اگر گفت بر ذمه من کذا کذا کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یازده درهم زیرا چه برای سه عدد مبهم
که بلا واو مذکور شود از عدد مفسر سوای احد عشر یعنی یازده دیگر نظیر نیست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا و کذا از روی درهم ست
پس واجب میشود بران یکصد و بیست و یک و اگر یک کذا دیگر بران افزوده نماید یعنی کذا و کذا و کذا و کذا گوید واجب میشود بران
یک هزار و یکصد و بیست و یک درم زیرا چه نظیر این عددهای مبهم با حرف عطف از عدد مفسر که با حرف عطف مذکور شود همین ست

فاذا بيّن غيرَ ذلك يكون رجوعًا فلا يقبل والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرّ له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلانٍ عليّ حقٌ لما بيّنا وكذا لو قال غصبتُ منه شيئًا ويجب ان يبيّن ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة ولو قال لفلانٍ عليّ مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمِل ويقبل قوله في القليل والكثير لانّ كلّ ذلك مالٌ فانه اسم لما يتموّل به الا انه لا يصدّق في اقلّ من درهم لانه لا يعدّ مالاً عرفًا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقلّ من مائتي درهم لانه اقرّ بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيًّا به والغنى عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رح انه لا يصدّق في اقلّ من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سمّاه اعتبارًا للادنى الجمع

پس هرگاه بیان آن کند بچیزی که قیمت ندارد خواهد بود رجوع از اقرار و رجوع بعد از اقرار در حقوق عباد صحیح نیست و همچنین اگر گفت غصب کرده ام از فلان چیزی را واجب ست که بیان کند چیزی را که مال باشد و ممانعت دران جاری باشد چه غصب متحقق نمیشود مگر در چیزی که دران ممانعت و مزاحمت میشود و چیزی که قیمت ندارد دران ممانعت و مزاحمت جاری نیست در عادت مسئله ۴ — اگر شخصی اقرار کند بچیز مجهول یا بحق مجهول و بیان آن نمود بچیزی که قیمت دارد و مقر له دعوی زیاده از آن نمود پس قول مقر با سوگند معتبر ست زیرا چه او منکر آن ست مسئله ۵ — اگر شخصی گفت برای فلان بر ذمهٔ من مال ست پس بیان آن او خواهد کرد زیرا چه این اجمال از جانب اوست و مقبول ست قول وی بیان کند قلیل را یا کثیر را زیرا چه قلیل و کثیر همه مال ست ولیکن اگر کم از یک درهم بیان نماید مقبول نیست زیرا چه کم از یک درهم را در عرف مال نمیگویند مسئله ۶ — اگر گفت که بر ذمهٔ من مال عظیم ست پس اگر کمتر از دو صد درهم بیان نماید مقبول نیست نزد صاحبین رح و در یک روایت ابی حنیفه رح زیرا چه او هرگاه وصف نمود مال مذکور را بانکه عظیم ست نمیرسد او را که این وصف را باطل کند و مقدار نصاب زکوة که دو صد درهم ست مال عظیم ست بنا بر آن مالک نصاب غنی شمرده میشود و غنا نزد مردمان عظیم ست پس بیان آن در مقدار دو صد درهم مقبول خواهد شد و در کمتر از ان مقبول نخواهد شد و گرنه لازم آید که وصف عظیم لغو گردد و مرویست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر که بیان آن در کمتر از ده درهم که نصاب سرقه ست مقبول نیست زیرا چه ده درهم مال عظیم ست لهذا بسبب آن دست انسان که محترم ست بریده میشود و باید دانست که انچه مذکور شد وقتی ست که گفته باشد مقر بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دراهم و اما اگر گفته باشد که بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دنانیر پس تقدیر بیان آن بیست مثقال ست و در شتر بیست و پنج ست زیرا چه کمتر نصابیکه واجب میشود در زکوة شتر این بیست و پنج ست و در غیر مال زکوة تقدیر بیان بقیمت نصاب ست ف اعنی اگر بمقدار قیمت نصاب بیان نماید مقبول ست و در کمتر از ان مقبول نیست ح ۱ اگر گفت مقر بر ذمهٔ من اموال عظیم ست پس تقدیر بیان آن بمقدار سه نصاب ست از هر گونه مالیکه اقرار کرده ست بآن زیرا چه اموال لفظ جمع ست و ادنی مرتبه جمع سه ست پس بیان آن در سه مقدار نصاب مقبول خواهد شد و در کمتر از ان مقبول نخواهد شد

بل الوجوب فی دعوی الابراء کالقضاء لما بینا وکذا دعوی الصدقة والهبة لان التملیک یقتضی سابقة الوجوب وکذا لو قال احلتک بها علی فلان لانه تحویل الدین قال ومن اقر بدین موجل فصدقه المقر له فی الدین وکذبه فی التاجیل لزمه الدین حالا لانه اقر علی نفسه بمال وادعی حقا لنفسه فیه فصار کما اذا اقر بعبد فی یده وادعی الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فیه وقد مرت المسئلة فی الکفالة قال ویستحلف المقر له علی الاجل لانه منکر حقا علیه والیمین علی المنکر وان قال له علی مائة ودرهم لزمه کلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فی تفسیر المائة الیه وهو القیاس فی الاول وبه قال الشافعی لان المائة مبهمة والدرهم معطوف علیها بالواو العاطفة لا تفسیر لها فبقیت المائة علی ابهامها کما فی الفصل الثانی وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تکرار الدرهم فی کل عدد واکتفوا بذکره عقیب العددین وهذا فیما یکثر استعماله وذلک عند کثرة الوجوب بکثرة اسبابه وذلک فی الدراهم والدنانیر والمکیل والموزون واما الثیاب وما لا یکال ولا یوزن فلا یکثر وجوبها فبقی علی الحقیقة وکذا اذا قال مائة وثوبان

بلا وجوب آن متصور نیست وهمچنین ست حکم اگر در جواب درهما را گفت تصدق کن آنها بر من یا ببخش آنرا بمن زیرا چه صدقه و هبه و تملیک آن بغیر از وجوب آن متصور نیست وهمچنین اگر جواب داد که حوالت کرده ام آنها بر فلان زیرا چه در حوالت نقل دین از یک ذمه بر ذمه دیگر ست و آن متصور نیست بغیر از وجوب آن **مسئله ۱۳** اگر کسی اقرار کرد بدین موجل برای شخصی آن شخص تصدیق او نمود در دین و تکذیب وی نمود در تاجیل معیاد آن پس لازم می آید بر مقر دین بالفعل زیرا چه مقر اقرار کرده ست بر ذات خود بمال و دعوی تاجیل نموده ست برای خود پس چنان شد که اقرار نمود برای کسی به بنده که در دست وی ست و دعوی نمود که اجاره گرفته ام از ان و آن کس تصدیق نمود و گفت که بنده من ست و تکذیب اجاره نمود و گفت که اجاره نداده ام پس بنده ثابت میشود برای مقر له و اجاره ثابت نمیشود و همچنین اینجا نیز بخلاف اگر اقرار کند بدراهم سیاه و تصدیق آن کند مقر له در دراهم و تکذیب سیاه نماید چه درین صورت لازم نمی آید بر مقر دراهم سفید زیرا چه دراهم سیاه نوعی از دراهم ست بجهت آنکه این صفت اصلی دراهم ست نه عارضی و تاجیل صفت عارضی ست که عارض میگردد بعد از ان نه اصلی ست **مسئله ۱۴** هرگاه اقرار نمود بدین موجل و مقر له تصدیق مقر نمود در دین و تکذیب آن کرد در تاجیل پس سوگند خواهد داد مقر مقر له را بر اینکه مقر به موجل نیست زیرا چه مقر دعوی حقی می نماید و مقر له منکر آنست و سوگند لازم می آید بر منکر و اگر گفت مراد راست بر من صد و یک درهم لازم میشود بر مقر یکصد و یک درهم از روی استحسان و اگر گفت بر ذمه من ست یکصد و ثوبی اعنی پارچه لازم می آید بر مقر یک پارچه و بیان صد مفوض ست بمقر پس بیان آن او خواهد کرد و همین قیاس ست در صورت اول نیز و بآن قائل ست شافعی رح زیرا چه صد مبهم ست و لفظ درهم معطوف ست بر آن بحرف واو و بیان آن نیست پس صد مبهم خواهد ماند چنانچه در صورت دوم و وجه استحسان این ست که ذکر دراهم در هر عدد ثقیل دانسته اکتفا می نمایند بذکر درهم بعد از هر دو عدد بسبب کثرت استعمال زیرا چه کثرت وجوب بسبب کثرت اسباب وجوب ست و آن در درهم و دینار و مکیل و موزون یافته میشود و اما پارچه و آنچه مکیل و موزون نیست وجوب آن کثیر نیست پس باقی خواهد ماند بر حقیقت خود و همچنین اگر گفت بر من ست صد و ثوبان اعنی دو پارچه لازم می آید بر مقر دو پارچه

قال وان قال له علیّ او قبلی فقد اقر بالدین لان علیّ صیغۃ ایجاب وقبلی ینبئ عن الضمان علی ما مر فی الکفالۃ ولو قال المقر هو ودیعۃ ووصل صدّق لان اللفظ یحتمله مجازا حیث یکون المضمون حفظه والمال محله فیصدّق موصولا لا مفصولا قال رض وفی بعض نسخ المختصر فی قوله قبلی انه اقرار بالامانۃ لان اللفظ ینتظمهما حتی صار قوله لا حق لی قبل فلان ابراء عن الدین والامانۃ جمیعا والامانۃ اقلهما والاول اصح ولو قال عندی او معی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فهو اقرار بامانۃ فی یده لان کل ذلک اقرار بکون الشیء فی یده وذلک یتنوع الی مضمون وامانۃ فیثبت اقلهما ولو قال له رجل لی علیك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلنی بها او قد قضیتکها فهو اقرار لان الهاء فی الاول والثانی کنایۃ عن المذکور فی الدعوی فکانه قال اتزن الالف التی لك علی حتی لو لم یذکر حرف الکنایۃ لا یکون اقرارا لعدم انصرافه الی المذکور والتاجیل انما یکون فی حق واجب والقضاء

مسئله ۱۰- اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست یا قبل من ست پس این اقرار بدین ست زیراچه لفظ بر ذمه من لفظ ایجاب ست اعنی موضوع ست برای آنکه واجب گرداند ولفظ قبل من هم دلالت میکند بر ضمان بنابرآن کفیل را قبیل میگویند چه کفیل ضامن مال ست واگر گفت مقر که آن ودیعت ست متصل بلا فصل بعد ازان اعنی گفت برای فلان بر ذمه من ست وآن ودیعت ست پس مقبول ست قول وی زیراچه لفظ بر من وقبل من احتمال مجاز دارد اعنی بر ذمه من ست محافظت آن نه عین آن یا من ضامن محافظت آنم نه ضامن عین آن گویا ذکر محل نمود واراده حال کرد چه عین آن محل محافظت ست پس مقبول خواهد بود قول وی که آن ودیعت ست وقتیکه بلا فصل گفته باشد آنرا قال رض در نسخه مختصر مذکورست که قول وی قبل من ست اقرار امانت ست زیراچه لفظ قبل شامل ست دین وامانت هردو را بنابران اگر کسی گوید نیست حقی برای من قبل فلان بری میشود فلان از دین وامانت هردو وامانت کمترست از دین پس ثابت خواهد شد امانت وصحیح اول ست زیراچه استعمال قبل در دین بیشترست پس بران محمول خواهد شد وواجب خواهد شد دین مسئله ۱۱- اگر گفت برای فلان نزد من ست یا با من ست یا در خانه من ست یا در کیسه من ست یا در صندوق من ست پس این اقرارست بانکه مقر به امانت ست در دست وی زیراچه این اقرارست بانکه آن شی در دست وی ست وبودن شی در دست وی دو قسم ست یکی آنکه مضمون ست دوم آنکه امانت ست وامانت کمترست پس آن کمتر ثابت خواهد شد مسئله ۱۲- اگر زید بعمرو گفت که هزار درهم از مال من بر ذمه توست وعمرو در جواب آن گفت که وزن نموده بگیر آن را یا نقد وسره کرده بگیر آن را یا مهلت ده مرا ومیعادی بکن در گرفتن آن یا ادا کرده ام وداده ام آنرا بتو یا ابرا کرده تو ازان پس جواب مذکور اقرارست زیراچه لفظ آن در جواب اول ودوم کنایت ست از هزار که مذکورست در دعوی زید پس گویا گفت که وزن کرده بگیر یا نقد وسره کرده بگیر هزار درهمی را که از مال تو بر ذمه من ست بنابران اگر حرف کنایت ذکر نکند وبگوید وزن کرده بگیر مثلا ولفظ آن را نگوید پس درینصورت اقرار نمیشود زیراچه درین هنگام اشارت نیست بسوی هزار مذکور ودر جواب سوم وچهارم وپنجم با ذکر کنایت درخواست میعاد ودعوی ادای آن میکند ومیعاد متحقق نمیشود مگر در چیزیکه واجب باشد وادای چیز برای آن

لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال
محمد رح لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على
الظرف ولابي يوسف رح ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فَادْخُلِي فِي عِبَادِي
اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على
الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان
الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند
ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر رح
يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما
وليس له من الحائطين شيء وقد مر الدليل في الطلاق **فصل** قال ومن قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى

زیراچه یکدرهم صلاحیت ظرفیت درهم دیگر ندارد پس مراد مقر ازان ضرب ست **مسئله ٢١** — اگر گفت علی ثوب فی عشرة اثواب یعنی
بر ذمه من پارچه ست در ده پارچه لازم نمی آید بروی مگر یک پارچه نزد ابی یوسف رح وگفته ست محمد رح که لازم می آید بروی یازده پارچه
زیراچه پارچه نفیس پیچیده میشود در ده پارچه دیگر پس ده پارچه صلاحیت ظرفیت دارد ودلیل ابی یوسف رح اینست که کلمه فی بمعنی
بین ووسط نیز مستعمل ست چنانچه او تعالی فرموده ست فادخلی فی عبادی یعنی ای نفس مطمئنه داخل شو درمیان بندگان من پس شک
واقع شد در استعمال آن وبرارت ذمه اصل ست علاوه اینست که تمامی پارچه ها ظرف یک پارچه نیست بلکه هر واحد ازان مظروف
پارچه دیگرست وظرف نیست مگر همان یک پارچه که بالای همه ست پس حمل کردن آن بمعنی ظرف متعذر شد پس متعین خواهد شد اول
کلام مقر ولغو خواهد شد آخر کلام او ومحمول خواهد شد فی بمعنی بین ووسط **مسئله ٢٢** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من
پنج در پنج ست لازم می آید بر مقر پنج درهم زیراچه مراد مقر ظرفیت نیست زیراچه پنج درهم صلاحیت ظرفیت پنج درهم دیگر ندارد بلکه
مراد وی حساب ضرب ست وبسبب ضرب مال زیاده نمیشود وگفته ست حسن رح که لازم می آید بران بیست وپنج وذکر این گذشته ست
در طلاق واگر مقر در صورت مذکوره بگوید که مقصود من از پنج در پنج پنج درهم با پنج درهم ست لازم می آید بران ده درهم زیراچه لفظ مذکور
احتمال این معنی دارد **مسئله ٢٣** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست از یکدرهم تا ده درهم یا گفت بر ذمه من ست مابین
یک درهم تا ده درهم لازم می آید بروی نه درهم نزد ابی حنیفه رح پس لازم می آید درهم اول وما بعد آن وساقط میشود درهم اخیر که
نهایت ست وگفته اند صاحبین رح که لازم میشود برو تمام ده درهم پس داخل میشود در آن هر دو نهایت اعنی درهم اول ودرهم اخیر
هر دو وگفته ست زفر رح که لازم می آید بروی هشت درهم پس داخل نمیشود هر دو نهایت واگر گفت برای فلان ست از خانه من
مابین این دیوار تا آن دیوار پس میرسد بفلان مابین هر دو دیوار ونمیرسد مراد را هیچ چیز از هر دو دیوار ودلیل آن گذشته است
درکتاب الطلاق والله اعلم

فصل مسئله ١ — اگر گفت شخصی برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار درهم ست پس اگر گفت که وصیت کرده است

لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد

چه بيان عدد مفوض ست بسوي مقر بوجه مذكور بخلاف آنكه اگر گفت بر ذمه من ست صد وسه اثواب اعني سه پارچه زيراچه درين صورت لازم مي آيد بر مقر يكصد وسه پارچه بجهت آنكه در صورت مذكوره ذكر كرده ست دو عدد مبهم را وبعد ازان در تفسير آن آورده است اثواب را بدون ذكر حرف عطف وهر دو عدد محتاج تفسير ست پس آن تفسير هر دو خواهد بود وواجب خواهد شد يكصد وسه پارچه

مسئله ۱۵ - اگر گفت كسي غصب كردم خرمايكه در قوصره ست اعني در زنبيل خرماست واجب ميشود ويرا خرما و زنبيل آن هر دو ووجهش اينست كه قوصره ظرف خرماست وما دام كه خرما دران ظرف باشد قوصره مي نامند وگرنه قوصره نميگويند بلكه آنرا زنبيل ميگويند وغصب يك چيز مظروف بدون ظرف درحاليكه آن چيز در ظرف ست ممكن ومتصور نيست پس ظرف ومظروف هر دو لازم خواهد شد وهمچنين ست حكم اگر گفت غصب كردم گندم در سفينه اعني در كشتي گندم يا گندم را در جوالق اعني در جوال گندم بخلاف وقتيكه بگويد بيست تمرا من قوصرة يعني غصب كردم خرما را از قوصره چه درين صورت واجب ميشود بر مقر خرما فقط زيراچه كلمه من براي انتزاع ست پس اين اقرار بغصب منزوع خواهد بود مسئله ۱۶ - اگر گفت غصب كردم ستور يرا در اصطبل لازم مي آيد بران ضمان ستور فقط زيراچه بسبب غصب اصطبل چيزي ضمان بران لازم نمي آيد نزد شيخين رح وموافق قياس قول محمد رح لازم مي آيد بر مقر ضمان ستور واصطبل هر دو وهمچنين حكم ست اگر گفت غصب كردم گندم را در خانه

مسئله ۱۷ - اگر شخصي اقرار كرد كه اين انگشتر فلان ست لازم مي آيد برو حلقه ونگين هر دو زيراچه انگشتر اسم مجموع ست

مسئله ۱۸ - اگر شخصي اقرار كرد بسيف اعني شمشير براي كسي پس مقر له را ميرسد تيغ مع نيام وحمائل آن زيراچه اسم سيف شامل هست مر همه را مسئله ۱۹ - اگر اقرار كرد كسي بحجله پس ميرسد بمقر له چوبهاي آن وكسوت آن زيراچه در عرف اسم حجله شامل ست مر جميع را مسئله ۲۰ - اگر گفت شخصي غصب كردم پارچه را در منديل اعني در دستارچه لازم مي آيد برو پارچه ومنديل هر دو زيراچه منديل ظرف ست چه پارچه پيچيده ميشود در منديل وهمچنين ست حكم اگر گفت بر ذمه من ست پارچه در پارچه زيراچه پارچه صلاحيت ظرفيت پارچه ديگر دارد بخلاف آنكه اگر بگويد بر ذمه من ست درهم در درهم زيراچه درينصورت لازم مي آيد برو يك درهم

باب الاستثناء

وما فی معناه **قال** ومن استثنی متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقی لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن التکلم بالحاصل بعد الثنیا
ولکن لابد من الاتصال وسواء استثنی الاقل او الاکثر فان استثنی الجمیع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تکلم بالحاصل بعد الثنیا ولا حاصل بعده فیکون رجوعا وقد مرّ الوجه فی الطلاق ولو قال له علیّ مائة درهم الا دینارا
او الا قفیز حنطة لزمه مائة درهم الا قیمة الدینار والقفیز وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح ولو قال له علیّ مائة درهم
الا ثوبا لم یصح الاستثناء وقال محمد رح لا یصح فیهما وقال الشافعی رح یصح فیهما له ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا یتحقق
فی خلاف الجنس وللشافعی رح انهما اتحدا جنسا من حیث المالیة ولهما ان المجانسة فی الاول ثابتة من حیث الثمنیة وهذا فی الدینار
ظاهر والمکیل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فلیس بثمن اصلا ولهذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضة وما یکون ثمنا صلح
مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنی من الدراهم وما لا یکون ثمنا لا یصلح مقدرا فبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا یصح
قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا یلزمه الاقرار

باب دربیان استثنا وانچه درمعنی استثناست **مسئله ۱** اگر شخصی اقرار کرد بچیزی برای کسی و استثنای متصل کرد
بعضی مقربه را از اقرار خود پس صحیح ست استثنا ولازم می آید بروی انچه باقی ماند بعد از استثنا استثنای قلیل کرده باشد
یا استثنای کثیر زیراچه استثنا با کلام سابق عبارت ست از باقی ولیکن ضرورست که متصل باشد واگر استثنای جمیع مقربه
کرده باشد لازم می آید بروی انچه اقرار ان کرده وباطل میشود استثنا زیراچه آن در حقیقت رجوع ست از کلام سابق واستثنا نیست
چه آن عبارت ست از تکلم بچیزی که باقی ماند بعد از استثنا وبعد از استثنای جمیع چیزی باقی نمی ماند پس آن رجوع خواهد بود
وآن باطل ست **مسئله ۲** اگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک دینار یا یک قفیز گندم لازم می آید
بروی صد درهم سوای قیمت یک دینار یا یک قفیز گندم واین نزد شیخین رح ست واگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست
مگر یک پارچه صحیح نیست این استثنا وگفته است محمد رح که صحیح نیست در هر دو صورت وگفته است شافعی رح که صحیح ست
در هر دو صورت ودلیل محمد رح اینست که استثنا عبارت ست از برآوردن بعض آن چیز که شامل ست آنرا کلام سابق واین متحقق
نمیشود درصورتیکه مستثنی بخلاف جنس مستثنی منه باشد ودلیل شافعی رح اینست که مستثنی ومستثنی منه از یک جنس اند باعتبار
مالیت ودلیل شیخین رح این ست که مجانست مستثنی ومستثنی منه درصورت اول ثابت ست باین اعتبار که مستثنی ومستثنی منه
هر دو ثمن ست اما ثمن بودن دینار پس ظاهر ست واما مکیل وموزون پس باعتبار اوصاف ثمن ست اعنی هرگاه اوصاف آن
بیان نمایند ثمن میگردد واما درصورت دوم یعنی درصورتیکه مستثنی پارچه باشد پس مستثنی ومستثنی منه یک جنس نیستند زیراچه پارچه
ثمن نمیشود اصلا نه باعتبار ذات نه باعتبار صفت وبنابران واجب نمیشود پارچه در عقد معاوضه که غیر سلم ست وانچه ثمن ست
صلاحیت این دارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس بقدر مستثنی استثنا نموده خواهد شد در دراهم وانچه ثمن نیست صلاحیت این
ندارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس مقدار مستثنی از دراهم مجهول خواهد ماند وصحیح نخواهد شد **مسئله ۳** اگر اقرار کرد
بچیزی ومتصل آن گفت انشاء الله تعالی پس لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیراچه استثنا بمشیت خدا تعالی یا ابطال ست

اليه لان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيًّا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتًا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شئ لانه بيّن سببًا مستحيلًا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

براى حمل مذكور فلان كس هزار مذكور را گفت كه هزار مذكور از آن حمل مذكورست بجهت وراثت از پدر وى پس اين اقرار صحيح ست زيراچه اقرار نموده است بسببى كه صلاحيت اين دارد كه سبب ثبوت ملك جنين گردد وبعد ازان هرگاه بزايد زن فرزند زنده را در چنان مدت كه معلوم شود كه بود فرزند مذكور در شكم زن مذكور در وقت اقرار لازم مى آيد بر مقر هزار مذكور براى فرزند واگر بزايد فرزند مرده را پس هزار مذكور مال موصى يا مورث ست كه مقسوم مشود ميان ورثه آنها زيراچه اقرار مذكور در حقيقت اقرارست براى موصى ومورث ونتقل بجنين مشود مگر بعد از ولادت وآن در صورت مذكوره منتقل نشد واگر بزايد زن مذكوره دو فرزند زنده را پس مال مقسوم مشود ميان هردو بالمناصفه مسئله ۲ — اگر شخصى بگويد كه براى حمل فلان زن بر ذمه من هزارست وگفت كه حمل مذكور فروخته است يا قرض داده است بمن هزار مذكور را پس درين صورت بر مقر هيچ چيز لازم نمى آيد چه او بيان نموده است سببى را كه وقوع آن ممكن نيست ف زيراچه فروختن وقرض دادن از جنين ممكن ومتصور نيست مسئله ۳ — اگر اقرار كرد هزار درهم مثلًا براى حمل ومبهم گذاشت وذكر سبب آن نكرد پس نزد ابى يوسف رح اقرار مذكور صحيح نيست وگفته است محمد رح كه صحيح ست زيراچه اقرار حجت ست پس ضرورست كه تا ممكن ومقدور باشد عمل نمايند بآن ودر صورت مذكوره عمل نمودن بآن ممكن ست باينطور كه حمل كنند آنرا بر سببى كه صلاحيت اين دارد كه سبب ثبوت ملك براى جنين باشد ودليل ابى يوسف رح اينست كه اقرار وقتيكه مطلق باشد محمول مشود بر اقراريكه بسبب تجارت ست ولهذا محمول مشود اقرار بنده ماذون واقرار يكى از دو شريك مفاوضت بر اقرار بسبب تجارت پس گويا چنان شد كه مقر تصريح نمود كه هزار مذكور بر ذمه من ست بسبب تجارت همچنين درينجا نيز مسئله ۴ — اگر شخصى اقرار نمود بحمل كنيزى يا بحمل گوسفندى براى كسى صحيح ست اقرار آن ولازم ميگردد بر آن زيراچه آنرا وجه صحيح ست وآن اين ست كه شخصى وصيت كرده حمل مذكور براى كسى پس محمول خواهد شد بر وجه مذكور مسئله ۵ — اگر شخصى اقرار كرد هزار درهم بشرط خيار باينطور كه گفت براى فلان بر ذمه من يا نزد من هزار درهم ست ومرا خيارست تا سه روز پس شرط خيار باطل ست زيراچه خيار مشروع ست بجهت فسخ واقرار كه خبر ست احتمال فسخ ندارد ولازم مى آيد بر مقر هزار مذكور وآن باطل نشود بسبب شرط باطل والله اعلم

ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رضه هذا على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له
العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف
السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال
الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر
والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن
عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع

وقبض نکرده ام آنرا پس اگر ذکر کرد بنده معین را باین طور که گفت از بهای این بنده پس گفته شود بمقرله که اگر خواهی تسلیم کن
این بنده را و بگیر هزار را وگرنه چیزی نمیرسد ترا قال رضه این اقرار بر چند نوع است یکی چنان است که مذکور شد و آن وقتی است
که تصدیق کند مقرله مقر را در قول وی که خریده ام آنرا و قبض نکرده ام و سلامت ماند آن بنده برای مقر و حکم آن مذکور شد زیرا چه آنچه
ثابت است بتصادق هر دو مانند ثابت بمعاینه است و دوم آنست که بگوید مقرله این بنده از آن تست نفروخته ام آنرا بدست تو
و جز این نیست که فروخته ام بدست تو بنده دیگر را درین صورت لازم می آید مال بر مقر زیرا چه او اقرار کرده است بمال وقتیکه سلامت ماند
بنده مذکور برای وی و هرگاه اقرار نمود مقرله که این بنده از آن تست بنده مذکور سلامت ماند برای مقر پس مال لازم خواهد شد بروی
ف سوال سزاوار نیست که مال واجب نشود زیرا چه مقر اقرار هزار درهم میکند بسبب خریدن بنده معین و مقرله دعوی وجوب
هزار درهم میکند بسبب بیع بنده دیگر پس بر مقر لازم نخواهد شد مال مگر بسبب مخصوص که اقرار آن کرده است و آنرا مقرله تکذیب نمود
پس باید که مال لازم نشود جواب ص اختلاف سبب در صورت مذکوره بعد اتفاق هر دو بر وجوب ثمن اعتبار ندارد ف
چنانچه اگر شخصی اقرار کند بهزار درهم برای کسی باین طور که بر ذمه من است از بهای متاع آنکس و مقرله گوید که زر مذکور را غصب کرده
یا قرض گرفته پس لازم می آید درین صورت هزار درهم بر مقر همچنین درینجا نیز ص و سوم این است که بگوید مقرله که این بنده از آن
من است و نفروخته ام آنرا بدست تو درین صورت لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه اقرار بمال نکرده است مگر بعوض بنده مذکور پس مال
لازم نخواهد شد بروی بدون آن و اگر درین صورت همراه بگوید مقرله که فروخته ام بنده دیگر را پس هر دو سوگند خواهند خورد زیرا چه مقر
دعوی بنده معین میکند و مقرله منکر آن است و مقرله دعوی هزار درهم بر مقر میکند بسبب بیع بنده دیگر و او منکر است و هرگاه
هر دو سوگند خوردند باطل شد مال و بنده سلامت ماند برای مقرله و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بنده معین باشد
و اگر گفت بر ذمه من هزار درهم است برای فلان از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی و تعیین بنده نکرد لازم می آید بر مقر هزار درهم
و مقبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام آن بنده را نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گوید یا غیر متصل زیرا چه این رجوع است از اقرار

لان الاستثناء بمشیئة الله تعالیٰ ابطال او تعلیق فان کان الاول فقد ابطل وان کان الثانی فکذلک اما لان الاقرار لا یحتمل التعلیق بالشرط او لانه شرط لا یوقف علیه کما ذکرنا فی الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علیّ مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه فی معنی بیان المدة فیکون تاجیلاً لا تعلیقًا حتی لو کذبه المقر له فی الاجل یکون المال حالاً **قال** ومن اقر بدار واستثنی بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل فی هذا الاقرار معنی لا لفظًا والاستثناء تصرف فی الملفوظ والفص فی الخاتم والنخلة فی البستان نظیر البناء فی الدار لانه یدخل فیه تبعًا لا لفظًا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بیتا منها لانه داخل فیه لفظًا ولو قال بناء هذه الدار لی والعرصة لفلان فهو کما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فکانه قال بیاض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مکان العرصة ارضًا حیث یکون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء کالاقرار بالدار ولو قال له علیّ الف درهم من ثمن عبد اشتریته منه

چنانچه میگوید آنرا ابو یوسف رح پس باطل خواهد شد اقرار مذکور یا تعلیق ست بمشیت خدا تعالیٰ چنانچه میگوید آن را محمد رح پس در صورت تعلیق بطلان آن بجهت آن ست که اقرار قابل تعلیق بشرط نیست ف زیراچه آن اخبار ست و اخبار معلق بشرط نمیشود و بجهت آنکه اگر صادق باشد بسبب نیافتن شرط کاذب نمیشود و اگر کاذب باشد بسبب یافتن شرط صادق نمیشود ص یا بجهت آن ست که شرط نموده است بچیزیکه بران اطلاع متصور نیست چنانچه در کتاب الطلاق مذکور شده است بخلاف آنکه اگر گفت مقر برای فلان بر ذمه من صد درهم ست وقتیکه بمیرم یا وقتیکه فلان ماه رسد یا وقتیکه عید فطر رسد زیراچه این در حقیقت بیان مدت است پس تاجیل مقر به ست نه تعلیق لهذا اگر تکذیب مقر نماید مقر له در تاجیل مذکور لازم میشود بر مقر مال بالفعل **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار کرد بدار یعنی بسرای برای کسی و استثنا نمود بنای آنرا برای خود پس میرسد بمقر له دار و بنا هر دو زیراچه بنا داخل دار ست از روی معنی نه باعتبار لفظ یعنی لفظ دار شامل نیست مر آنرا و استثنا تصرف ست در چیزی که شامل باشد آنرا لفظ پس چیزی که شامل نیست آنرا لفظ متحقق نمی شود دران عمل استثنا و باید دانست که نگین در انگشتر و نخل در بستان بمنزله بنا ست به نسبت دار زیراچه لفظ انگشتر و بستان شامل نیست نگین و نخل را و داخل میشود دران به تبعیت بخلاف وقتیکه اقرار کند بسرای برای شخصی و استثنا کند ثلث آن یا خانه معین را ازان چه استثنا در نصورت صحیح ست زیراچه لفظ سرای شامل ست مر آنرا **مسئله ۵** — اگر گفت بنای این سرای برای من ست و عرصه آن یعنی صحن برای فلان ست پس میرسد صحن آن بمقر له و بنای آن برای مقر ست زیراچه عرصه و صحن عبارت از جای ست نه بنا پس گویا گفت بیاض این زمین که خالی ست از بنا برای فلان ست بخلاف وقتیکه بجای عرصه ارض یعنی زمین بگفت باشد چه در نصورت میرسد بنا بمقر له زیراچه اقرار بزمین اقرار به بنای آن ست مانند اقرار بسرای ف بجهت آنکه زمین اصل ست و بنا داخل میشود دران به تبعیت پس بنا داخل خواهد شد در ارض به تبعیت چنانچه داخل میشود در سرای بتبعیت پس استثنا صحیح نخواهد شد ص **مسئله ۶** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای بنده که خریده ام آنرا ازوی

بتفسیره عند ابی حنیفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزیر لایکون واجبا واول کلامه للوجوب وقالا اذا وصل لایلزمه شئ لانه بیّن باٰخر کلامه انه ما اراد به الایجاب وصار کما اذا قال فی اٰخره ان شاء الله قلنا ذلک تعلیق وهذا ابطال ولو قال له علیّ الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنی الف درهم ثم قال هی زیوف او نبهرجة وقال المقرله جیاد لزمه الجیاد فی قول ابی حنیفة رح وقالا ان قال موصولا یصدق وان قال مفصولا لایصدق وعلی هذا الخلاف اذا قال هی ستوقة او رصاص وعلی هذا اذا قال الا انها زیوف وعلی هذا اذا قال لفلان علیّ الف درهم زیوف من ثمن متاع لهما انه بیان مغیر فیصح بشرط الوصل کالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم یحتمل الزیوف بحقیقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ینصرف الی الجیاد فکان بیانا مغیرا من هذا الوجه وصار کما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابی حنیفة رح ان هذا رجوع

بیان وی که از بهای خمر یا خنزیر ست نزد ابی حنیفه رح بیان مذکور متصل باشد یا غیر متصل زیراچه این رجوع ست از اقرار چه بهای خمر یا خنزیر واجب نمیشود بر مسلمان وکلام اول وی دلالت میکند بر وجوب آن وگفته اند صاحبین رح که اگر متصل باشد بیان مذکور لازم نمی آید بران هیچ چیز زیراچه ظاهر شد از آخر کلام وی که مرادش این ست که مال واجب نیست وچنان شد که گفت در آخر آن انشاء الله تعالی وجواب آن انیست که قیاس آن بر انشاء الله تعالی صحیح نیست زیراچه انشاء الله تعالی تعلیق ست بشرطیکه بران اطلاع متعذر ست ف وتعلیق بشرط بیان مغیر ست پس اگر موصول باشد صحیح خواهد بود ص بخلاف قول وی از بهای خمر یا خنزیر چه این تعلیق نیست بلکه ابطال اقرار ست چنانکه گذشت بیان آن مسئله ۹ — اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم از بهای متاع معین یا گفت فلان قرض داده است مرا هزار درهم وبعد ازان گفت که هزار مذکور زیف ست یا نبهرجه وگفت مقرله که آن جید ست پس لازم می آید بر مقر دراهم جید نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گفته باشد یا غیر متصل ونزد صاحبین رح مقبول ست قول مقر اگر متصل باشد ومقبول نیست اگر غیر متصل باشد وهمین اختلاف ست اگر گفته باشد که هزار مذکور ستوقه ست یا ارزیز ونیز بر همین اختلاف ست اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن هزار مذکور زیف ست ونیز همین اختلاف ست اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست زیف از بهای متاع معین ف باید دانست که زیف درهم ناسره است که نمیگیرد آن را بیت المال ومیان تاجران مروج است ونبهرجه ردی تر ست که میان تاجران رواج ندارد وستوقه از همه ردی تر ست که دران غش غالب ست ص ودلیل صاحبین رح این ست که بیان مذکور بیان مغیر ست پس صحیح خواهد بود بشرطیکه متصل باشد مانند شرط واستثنا زیراچه اسم دراهم شامل ست زیف را حقیقةً چه زیف از جنس دراهم ست وشامل ست ستوقه را نیز مجازا لیکن اگر درهم مطلق ذکر کنند شامل نمیشود آنرا بجهت آنکه مراد از مطلق فرد کامل آن میشود پس قول وی که آن زیف ست یا ستوقه بیان مغیر ست چنانچه اگر کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست همچنین درینجا نیز ودلیل ابی حنیفه رح انیست که قول وی زیف ست یا ستوقه رجوع ست از اقرار

فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت
او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيناه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك
كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر
المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه
وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب فى السبب وبه لا يتاكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول
قوله وان كذبه فى السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا وآخره يحتمل انتفاءه على
اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عينا الا انى لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع
القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل

بجهت آنكه هرگاه گفت هزار درهم بر ذمه من ست اقرار نمود كه هزار مذكور واجب ست بروى و انكار قبض وى در بنده غير معين
منافى وجوب هزار مذكور ست زيرا چه ثمن بنده غير معين واجب نشود بجهت جهالت خواه مقارن عقد باشد باين طور كه بگويد
خريد كردم يكى ازين دو بنده را خواه طارى باشد باين طور كه خريد نمايد يك بنده معين را از ميان چند بنده و بعد از آن بائع و مشترى
هر دو فراموش نمايند بنده مبيع را زيرا چه جهالت مذكوره مانع تسليم مبيع ست بجهت آنكه طريق وصول متعذر ست زيرا چه هر بنده را
كه حاضر آرد بائع ميسر ست مشترى را كه بگويد كه اين غير آن بنده است پس جهالت مذكوره مانع وجوب نقد ثمن خواهد بود و هرگاه چنين شد
قول مقر كه قبض نكرده ام رجوع خواهد بود پس صحيح نخواهد شد اگرچه بلا فصل باشد و گفته اند صاحبين رح كه اگر مقر له تصديق مقر نمايد
در آنكه هزار مذكور از بهاى بنده است و نگويد كه هزار مذكور از بهاى متاع ديگر ست مثلاً قبول نيست قول مقر كه قبض نكرده ام مبيع را
مگر وقتيكه موصول باشد و وجه آن اينست كه مقر اقرار نموده است بوجوب مال بر ذات خود و بيان سبب آن نموده است و آن
بيع است پس اگر تصديق وى نمايد مقر له در سبب وجوب مال يعنى بيع پس ثابت خواهد شد بيع وليكن وجوب اداى مال ثابت نخواهد شد
مگر بقبض مبيع و مقر منكر آن ست پس قول وى معتبر خواهد بود و اگر تكذيب مقر نمود مقر له در سبب وجوب مال پس در صورت بيان
سبب از مقر گويا بيان متغير ست يعنى تغيير دهنده مقتضاى كلام سابق را زيرا چه مقتضاى كلام سابق اين ست كه مال واجب شده
بالفعل و مقتضاى كلام اخير اين ست كه مال واجب نشده بنا بر آنكه قبض مبيع نكرده است زيرا چه وجوب الاداء ثابت نمى گردد
مگر بعد از قبض پس كلام اخير خواهد بود بيان تغيير و بيان تغيير صحيح نيست مگر وقتيكه متصل باشد نه غير متصل مسئله — اگر
شخصى اقرار نمود كه خريدم از فلان چيزى را وليكن قبض آن نكردم پس قول مقر معتبر ست نزد همه بجهت آنكه اقرار نموده است بعقد بيع
و اقرار بيع اقرار بقبض مبيع نيست زيرا چه ضرور نيست كه هرگاه بيع منعقد شود قبض هم متحقق گردد بخلاف آنكه اگر اقرار نمايد بوجوب
بهاى بائع چه در اين صورت قول وى بعدم قبض مبيع صحيح نيست زيرا چه اداى بها واجب نمى شود مگر بعد قبض مبيع مسئله ۸
اگر مسلمانى گفت كه براى فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهاى خمر يا خنزير لازم مى آيد بروى هزار درهم و مقبول نيست

هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بيناه ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت

که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول ست این قول وی متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه مردمان غصب میکنند آنچه می یابند و ودیعت می سپارند چیزی را که مالک آن باشند پس مقتضای آن جید نیست و نیز تعامل نیست که جید را غصب کنند یا ودیعت سپارند پس قول وی که آن زیوف ست یا نبهرجه ست بیان نوع ست لهذا صحیح خواهد شد اگرچه غیر متصل باشد بنابران اگر غاصب حاضر آرد چیزی را که معیوب ست و بگوید که این مغصوب ست یا حاضر آرد مودع چیزی را که معیوب ست و بگوید که این ودیعت ست پس قول آنها مقبول ست و مروی ست از ابی یوسف رح در صورت اقرار بغصب قول مقر که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول نیست اگر مفصول باشد بنابر قیاس آن بر قرض زیرا چه موجب ضمان قبض ست در هر دو صورت یعنی در صورت غصب و در صورت قرض چه نزد او مقبول نیست در صورت قرض قول مقر که آن زیف ست اگر مفصول باشد همچنین درینجا نیز مسئله ۱۲ — اگر اقرار کرد که غصب کردم هزار درم را یا اقرار کرد که هزار درم ودیعت ست نزد من بعد آن گفت که آن ستوقه ست یا از ارزیز ست مقبول ست قول وی اگر موصول باشد و مقبول نیست اگر مفصول باشد زیرا چه ستوقه از جنس درهم نیست ولیکن لفظ درهم شامل ست آنرا مجازا پس بیان مذکور بیان مغیر ست لهذا ضرور ست که مفصول باشد.

مسئله ۱۳ — اگر بگوید برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا فلان قرض داده است مرا هزار درهم یا فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم یا بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم زیف ست یا بگوید غصب نمودم از فلان هزار درم را و بعد ازان بگوید مگر اینقدر درهم کم ست پس مقبول نیست قول مذکور اگر مفصول باشد و اگر موصول باشد مقبول ست زیرا چه این استثنای مقدار ست و استثنا صحیح ست اگر موصول باشد بخلاف آنکه اگر بگوید ولیکن آن زیف ست چه این استثنا صحیح نیست زیرا چه زیافت وصف ست و لفظ شامل میشود مقدار را نه وصف را و استثنا صحیح نیست مگر در چیزیکه شامل ست آنرا لفظ و باید دانست که اگر استثنا را بسبب ضرورت چون تنفس یا سعال غیر متصل ذکر کند پس آن در حکم استثنای متصل ست زیرا چه احتراز ازان ممکن نیست مسئله ۱۴ — اگر شخصی اقرار غصب پارچه نمود و بعد ازان آورد پارچه معیوب را پس قول وی معتبر ست زیرا چه غصب مخصوص بسالم نیست مسئله ۱۵ — اگر زید گفت بعمرو گرفتم از تو هزار درهم را بطریق ودیعت و آن هلاک گشت

لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيبٌ ودعوى العيب رجوعٌ عن بعض موجبه وصار كما اذا
قال بعتكه معيبًا وقال المشتري بعتنيه سليمًا فالقول للمشتري لما بيّنا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يَرِدُ على الثمن
فكان رجوعًا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز
كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال عليّ كرّ حنطة من ثمن عبدٍ الا انها رديّة لان الرداءة نوع لا عيب
فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان
القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها
ولو قال لفلانٍ عليّ الف درهم زيوف ولم يذكر البيعَ والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل
لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرّم ولو قال اغتصبتُ منه الفًا او قال اَوْدَعني ثم قال

زیراچه مقتضای مطلق عقد این ست که دراهم مذکور معیوب نباشد و زیف بودن آن عیب ست ف نزد تجار و بنابر آن کم میشود
قیمت آن ص و دعوی عیب رجوع ست از بعض موجب اقرار و چنان شد که بگوید بائع که فروختم این چیز را درحالیکه معیوب بود
و تو میدانستی عیب را و گفت مشتری که غیر معیوب دانسته خریده ام آنرا و مطلع نبودم بر عیب آن پس معتبر قول مشتری ست
ف زیراچه ظاهر حال شاهد وی ست ص چه مقتضای مطلق عقد این ست که غیر معیوب باشد و ستوقه از جنس ثمن نیست
و در صورت مذکوره بیع منعقد نمیشود مگر بمقابل ثمن پس استثنای وی رجوع خواهد بود و آنچه صاحبین رح نظیر آورده اند که اگر
کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست پس
جواب آن اینست که استثنا مذکور صحیح ست بجهت آنکه استثنا نموده ست مقدار دراهم را و آنرا شامل ست لفظ دراهم
بنابران استثنا درست ست بخلاف جودت که وصف درهم ست چه استثنای وصف جائز نیست چنانچه استثنای بنا از سرای
بخلاف وقتیکه بگوید برای فلان بر ذمه من یک کر گندم ست از بهای بنده ولیکن گندم مذکور ردی ست زیراچه ردی بودن
گندم وصف نیست بلکه نوعی از گندم ست و مقتضای مطلق عقد این نیست که گندم ردی نباشد و مرویست از ابی حنیفه رح
در غیر ظاهر روایت که در مسئله قرض مقبول ست قول مقر که آن زیف ست وقتیکه متصل باشد زیراچه قرض تمام نمیشود مگر
وقتیکه قبض کند آنرا قرض گیرنده و مقبوض گاهی زیف میباشد چنانچه در غصب و وجه ظاهر روایت این ست که معتاد همین ست
که معاملات بدراهم جید بوقوع می آید پس مراد از مطلق همان جید خواهد بود مسئله ۱۰ اگر گفت برای فلان بر ذمه من
هزار درهم زیف ست و مذکور بیع یا قرض نکرد پس بعضی گفته اند که مقبول ست قول مقر نزد همه زیراچه دراهم شامل ست زیف را
و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست زیراچه مطلق اقرار احتمال دارد که مراد از آن عقود مشروع باشد و احتمال دارد
که غصب و اهلاک باشد و آن حرام ست و اول متعین ست زیراچه حمل اقرار مسلم بر چیزیکه مشروع ست اولی ست مسئله ۱۱
اگر گفت غصب نمودم از فلان هزار دراهم را یا گفت فلان ودیعت داشته است نزد من هزار دراهم را و بعد از آن گفت

ثانیة فان قال هذه الالف کانت ودیعة لی عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هی لی فانه یاخذها لانه اقر بالید له وادعی استحقاقها علیه وهو ینکر فالقول للمنکر ولو قال آجرت دابتی هذه فلانا فرکبها وردها او قال آجرت ثوبی هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان کذبت وهما لی فالقول قوله وهذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح القول قول الذی اخذ منه الدابة او الثوب وهو القیاس وعلی هذا الخلاف الاعارة والاسکان ولو قال خاط فلان ثوبی هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبی فهو علی هذا الخلاف فی الصحیح وجه القیاس ما بیناه فی الودیعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان الید فی الاجارة والاعارة ضروریة تثبت ضرورة استیفاء المعقود علیه وهو المنافع فیکون عدما فیما وراء الضرورة فلا یکون اقرارا له بالید مطلقا بخلاف الودیعة لان الید فیها مقصودة والایداع اثبات الید قصدا فیکون الاقرار به اعترافا بالید للمودع ووجه آخر ان فی الاجارة والاعارة والاسکان اقر بید ثابتة من جهته فیکون القول قوله

ص پس فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت **مسئله** ا- اگر شخصی گفت که این هزار درهم من ودیعت بود نزد فلان پس گرفتم آنرا از وی و فلان تکذیب وی نمود و گفت که هزار مذکور را از آن من ست پس فلان خواهد گرفت هزار مذکور را از مقر زیرا چه او اقرار نموده است که هزار مذکور را از دست او گرفته است و او قابض بود و دعوی ملک خود می نماید و مقر له منکر آنست پس قول وی معتبر خواهد بود **مسئله** ا- اگر گفت شخصی باجاره داده بودم این ستور خود را بفلان و آن سوار گشت بر ستور و بعد ازان واپس داد مرا یا گفت باجاره داده بودم این جامه خود را بفلان و آن پوشید جامه مذکوره را و واپس داد مرا و فلان تکذیب مقر نمود و گفت که ستور مذکور یا جامه مذکور از آن من ست پس معتبر قول مقر ست نزد ابی حنیفه رح از روی استحسان و گفته اند صاحبین رح که معتبر قول مقر له است و همین قیاس ست و بر همین اختلاف ست اگر بجای اجاره داده بودم بگوید که عاریت داده بودم آنرا یا گوید که برای سکونت داده بودم این سرای را **ف** یعنی اگر گفت عاریت داده بودم ستور خود را بفلان و آن کس سوار گشت و واپس داد مرا یا گوید که برای سکونت داده بودم این سرای خود را بفلان و بعد آن بیرون ساختم آنرا ازان و مقر له تکذیب وی نماید ص و همچنین اگر گفت فلان دوخت این جامه مرا بنصف درهم و بعد ازان قبض نمودم این را و گفت فلان این جامه از آن من ست پس درین نیز اختلاف مذکور ست بنابر روایت صحیح و وجه قیاس چنانچه مذکور شد در مسئله ودیعت **ف** این ست که مقر اقرار نموده است درین صورتها که مقر به را از فلان گرفته است و او قابض آن بود و بعد ازان دعوی ملک خود می نماید و مقر له منکر ست پس قول وی معتبر خواهد بود ص و وجه استحسان یکی این ست که ثبوت قبضه در صورت اجاره و عاریت مقصود بالذات نیست بلکه ضروریست و ثابت میشود بجهت ضرورت استیفای معقود علیه که منافع ست پس حکم آن در غیر موضع ضرورت ثابت نخواهد شد پس اقرار آن باجاره و عاریت اقرار بقبض آن برای مقر له نخواهد بود بخلاف ودیعت زیرا چه در ودیعت قبضه مقصود ست چه ودیعت داشتن اثبات قبضه ست بقصد پس اقرار آن بودیعت اقرار آن بقبضه آن برای مودع ست دوم این ست که در صورت اجاره و عاریت و سکونت اقرار نموده است بقبضه مقر له که ثابت ست از جانب مقر پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود

فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر

وگفت عمرو نه بلکه گرفتی آنرا بطریق غصب واجب خواهد شد بر زید ضمان آن و اگر گفت زید دادی تو هزار درهم را بمن بطریق ودیعت و آن هلاک گشت و گفت عمرو نه بلکه غصب کردی تو آنرا واجب نمی شود بر زید ضمان آن و فرق میان صورت اول و دوم این ست که در صورت اول زید اقرار نموده است بچیزی که سبب ضمان ست و آن گرفتن ست و بعد آن دعوی برارت از ضمان می نماید بقول خود که آن بطریق ودیعت ست چه ودیعت دلالت میکند که باذن عمرو گرفته است و او منکر ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود و در صورت دوم اقرار بسبب ضمان ننموده است زیرا چه نسبت دادن آن بسوی عمرو نموده است و آن فعل وی ست نه فعل زید و فعل غیر سبب ضمان نمیشود و عمرو دعوی سبب ضمان میکند بر زید و آن غصب ست و زید منکر آن ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود و باید دانست که لفظ قبض درین باب بمنزله لفظ گرفتن ست و لفظ دفع بمنزله لفظ دادن ست یعنی اگر گفت مقر قبض کردم از تو هزار را بجای گرفتم از تو هزار را واجب میشود بران ضمان و اگر گفت دفع کردی تو هزار درهم را بجای دادی تو هزار درهم را واجب نمیشود بران ضمان سوال دادن و دفع نمودن بسوی شخصی متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آن شخص آنرا پس اقرار بدادن و اقرار بدفع گویا اقرار قبض و گرفتن ست پس باید که واجب شود ضمان در هر دو صورت جواب دادن و دفع نمودن چیزی بسوی شخصی متحقق میشود گاهی بتخلیه یعنی عدم مزاحمت از قبض آن چیز و گاهی باین طور که نهد چیز مذکور را پیش آن شخص پس دادن و دفع نمودن متحقق میشود بغیر از قبض و گرفتن بنابران اقرار بدادن و دفع نمودن اقرار بقبض و گرفتن نخواهد بود و هذا اگر قبض ثابت شود از لفظ دادن و دفع نمودن ثابت خواهد شد بطریق اقتضا نه بطریق نص و آنچه ثابت میشود بطریق اقتضا ثابت میشود بنابر ضرورت و آنچه ثابت میشود بضرورت مقصور میگردد حکم آن در موضع ضرورت و در حق وجوب ضمان ضرورت نیست پس حکم آن دران ظاهر نخواهد شد مسئله ۱۶ — اگر بگوید کسی بشخصی گرفتم هزار را از تو بطریق ودیعت و بگوید آن شخص نه بلکه گرفتی تو بطریق قرض پس معتبر قول مقر ست اگرچه اقرار بگرفتن نموده است زیرا چه مقر و مقر له هر دو متفق اند برینکه گرفته است مقر هزار مذکور را باذن مقر له ولیکن مقر له دعوی قرض که سبب ضمان ست میکند و مقر منکر آن ست ف بخلاف آن صورت که بگوید مقر له مقر را که غصب کردی تو آنرا چنانچه مذکور شد زیرا چه درین صورت مقر له منکر اذن ست

في ملك ذي اليد المقر وكذا اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير

در مملوک مقبوضه مقر پس چنانچه کسی گفت که خیاطی دوخت این پیراهن مرا فلان خیاط بعوض نصف درهم و نگفت که قبض کردم این پیراهن را از وی خیاط مذکور منکر است میگوید که این پیراهن من ست پس درینصورت اقرار بقبضه پیراهن برای خیاط مذکور نمیشود و قول مقر معتبر ست نزد همه زیراچه مقر اقرار نموده است بعمل خیاط که دوختن ست و گاهی خیاط میدوزد جامه را که مملوک مقبوضه مقر ست پس همچنین درینجا نیز **ف** بخلاف وقتیکه بگوید مقر در مسئله پیراهن که قبض نمودم این پیراهن را از وی چه درین صورت نیز اختلاف ست چنانچه مذکور شد سابقا والله اعلم ص

باب در بیان اقرار مریض **مسئله** — اگر شخصی در حالت مرض موت خود اقرار دین نمود برای کسی و مریض مذکور مدیون است بدینی که واجب شده است بران در حالت صحت یا بدینی که واجب شده است بران در حالت مرض با سبابیکه معلوم ست چون بدل مالیکه خریده است آنرا یا هلاک کرده است آنرا در حالت مرض و معلوم شده است آن بغیر از قول و اقرار وی چون مهر مثل زنی که نکاح کرده است آنرا در حالت مذکوره پس این دین و دین صحت مقدم ست بر دینی که اقرار آن در حالت مرض کرده است و سبب آن معلوم نیست و گفته است شافعی رح که دین صحت و دین مرض هر دو برابر ست زیراچه سبب هر دو اقرار ست مساوی ست چه اقرار سرزد شده است از عقل و دین و ذمه که محل وجوب ست قابلیت این دارد که حقوق جمله کس بران باشد پس اقرار دین مانند انشای شرا و نکاح شد **ف** یعنی اگر مریض خرید کند چیزی را و بهای آن دین شود بر ذمه وی یا نکاح کند با زنی بمهر مثل و مهر مثل دین شود بروی پس این دین و دین صحت هر دو برابر ست همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که اقرار معتبر نیست وقتیکه از ان حق غیر باطل گردد و در اعتبار اقرار مریض ابطال حق غیر لازم می آید زیراچه حق دائنان صحت متعلق شده است بمال مریض باینطور که قبض کنند آنرا بجهت دین خود ها لهذا تبرع و محابات مریض جائز نیست مگر بمقدار ثلث مال بخلاف نکاح بمهر مثل زیراچه آن از حاجت اصلی مریض ست چه انسان چنانچه محتاج ست بسوی بقای ذات خود محتاج ست بسوی بقای نسل خود بخلاف شرای مال بمثل قیمت آن زیراچه حق دائنان متعلق ست بمالیت مال مریض نه بصورت آن و در صورت شرا مالیت موجود ست و در حالت صحت متعلق نمی شود حق دائنان بمال وی بجهت آنکه او قادر ست بکسب مال پس مال زیاده خواهد شد

فی کیفیته وکذلک فی مسئلة الودیعة لانه قال فیها کانت ودیعة وقد تکون من غیر صنعه حتی لو قال اودعتها کان علی هذا الخلاف ولیس مدار الفرق علی ذکر الاخذ فی طرف الودیعة وعدمه فی الطرف الاخر وهو الاجارة واختاها لانه ذکر الاخذ فی وضع الطرف الاخر وهو الاجارة فی کتاب الاقرار ایضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضیت من فلان الف درهم کانت لی علیه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانکر المقر له حیث یکون القول قوله لان الدیون تقضی بامثالها وذلک انما یکون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعی تملکه علیه بما یدعیه علیه من الدین مقاصة والاخر ینکره اما ههنا المقبوض عین ما ادعی فیه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنی هذه الدار او غرس هذا الکرم وذلک کله فی ید المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلک کله لی استعنت بک ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له بالید وانما اقر بمجرد فعل منه وقد یکون ذلک

دربیان کیفیت قبضه و چنین نیست در مسئله ودیعت زیرا چه درین صورت مقر گفته است که ودیعت بوده و ودیعت گاهی متحقق میشود بی آنکه داده باشد بوی ف چنانچه بسبب وزیدن باد بیرد جامه شخصی و بیفتد در خانه کسی پس آن جامه ودیعت است نزد صاحب خانه بی اینکه داده باشد بوی مالک جامه ص لهذا اگر بگوید ودیعت داشتم آنرا خواهد بود دران اختلاف مذکور قال رضی الله عنه مدار فرق میان مسئله اجاره و عاریت و سکونت و میان مسئله ودیعت که سابق ازین مذکور است برین نیست که لفظ گرفتم مذکور است در مسئله ودیعت که سابق است نه درین مسائل زیرا چه ذکر کرده است محمد رح درین مسائل نیز لفظ گرفتم را در کتاب الاقرار مبسوط بلکه مدار فرق بر دو وجه استحسان است که مذکور شد مسئله ۱۹ — اگر شخصی گفت اقتضا نمودم یعنی استیفا نمودم از فلان هزار درهمی را که بود از مال من بر ذمه فلان یا گفت که قرض داده بودم هزار درهم را بفلان بعد ازان گرفتم آنرا ازوی و انکار آن نمود مقر له پس درین صورت قول مقر له معتبر است بالاتفاق زیرا چه دین ادا کرده میشود بمثل آن و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که قبض کند دائن مال مدیون را که مثل دین است بر ذمه مدیون باینطور که موجب ضمان باشد پس هرگاه اقرار اقتضا نمود لازم آمد که اقرار نمود بچیزی که سبب ضمان است و بعد از اقرار مذکور دعوی می نماید که من مالک آن گشتم بعوض دین خود که بر ذمه مقر له است باین طور که مقاصه شده میان دین من و دین او و او منکر است پس قول او مقبول خواهد شد بخلاف مسئله اجاره و عاریت و سکونت زیرا چه مقبوض درین صورتها عین چیزی است که در آن دعوی اجاره میکند مثلا پس ظاهر گشت فرق میان این مسئله و میان مسائل اجاره وغیره مسئله ۲۰ — اگر شخصی اقرار کرد که فلان زراعت کرده است درین زمین یا بنا نموده است این سرای را یا درخت انگور نشانده است درین بستان و زمین و سرای در دست مقر است و فلان دعوی آن نمود و مقر گفت که آن همه ازان من است و من استعانت و مدد از تو خواستم در زراعت و بنا و نشاندن درختان و تو اعانت من کردی یا گفت که تو درین عمل مذکور اجیر من بودی پس قول مقر معتبر است نزد همه زیرا چه او اقرار نکرده است بقبضه آن سرای برای مقر له و جز این نیست که اقرار کرده است برای وی بمجرد عمل مذکور و آن دلالت نمیکند بر اینکه زمین وغیره مقبوض مقر له باشد زیرا چه جائز است که مقر له عمل مذکور ادا کرده است

المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **قال** ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق

که مقدم ست و باقی ماند چیزی از مال مریض پس داده میشود باقی مال بدائنانی که اقرار نموده ست بدین آنها در حالت مرض زیرا چه اقرار مذکور بذات خود صحیح ست و باطل نبود مگر بجهت حق دائنان صحت هرگاه حق آنها باقی نماند صحت آن ظاهر گشت **مسئله ۵** — اگر نباشد بر ذمه مریض دین صحت پس اقرار او در حالت مرض جائز ست زیرا چه بسبب اقرار مذکور باطل نمیشود حق غیر و هرگاه چنین شد پس مقر له اولی و احق خواهد بود از وارثان بجهت آنکه عمر رض گفته ست که هرگاه مریض اقرار کرد بدین جائز ست و ادای آن واجب میشود از جمیع متروکه او و بجهت آنکه ادای دین از حاجت اصلی وی ست و حق ورثه متعلق میشود بمتروکه بشرطیکه فارغ باشد ذمه وی از دین زیرا چه دین از حاجت اصلی مریض ست ولهذا تجهیز و تکفین او مقدم میشود بر حق وارثان زیرا چه آن نیز از حاجت اصلی وی ست **مسئله ۶** — اگر اقرار کرد مریض برای وارث خود صحیح نیست مگر وقتیکه تصدیق مقر نمایند در اقرار مذکور باقی ورثه و گفته ست شافعی رح در یک قول خود که صحیح ست بجهت آنکه اقرار اظهار حق ثابت ست و ظاهر اینست که راست گفته باشد نه دروغ زیرا چه عقل مانع ست از گفتن دروغ **ف** خصوصاً در حالت مرض و معهذا دین و دیانت چون ضم شود با عقل از گفتن دروغ باز خواهد داشت **ص** پس اقرار مریض برای وارث مانند اقرار برای اجنبی ست و مانند اقرار اوست بوارث دیگر باین طور که اقرار کند فلان پسر من ست پس اقرار وی صحیح ست اگرچه کم میشود بسبب این اقرار حق وارثان دیگر و مانند اقرار اوست بهلاک کردن ودیعت وارث **ف** یعنی اگر شخصی ودیعت سپارد هزار درهم را مثلاً نزد پدر خود در حالت صحت او یا در حالت مرض بحضور گواهان و پدر مذکور در حالت احتضار اقرار نماید که هلاک کرده ام ودیعت فلان پسر را پس این اقرار صحیح ست و میرسد از متروکه وی هزار درهم بمقر له اگرچه کم میشود حق وارثان دیگر پس همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر عم فرموده ست که نیست وصیت برای وارث و نه اقرار بدین برای او و دوم اینست که حق وارثان متعلق میشود بمال مریض در حالت مرض موت و بنابران جائز نمیشود تبرع وی بر وارث اصلا و اگر اقرار کند برای بعض وارثان فقط کم میشود حق باقی ورثه پس جائز نخواهد بود و سوم اینست که در حالت مرض موت مستغنی و بی نیاز میشود مریض از مال بسبب ظهور آثار موت و قرابت سبب تعلق حق جمیع وارثان ست بمال وی در حالت استغنا **ف** پس اقرار مریض برای بعض وارثان صحیح نخواهد شد بسبب تعلق حق جمیع وارثان بمال او

وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال واذا قضيت يعني الديون

وحالت مرض حالت عجز ست پس متعلق میشود حق دائنان بمال او در حالت مرض ف سوال اگر تعلق دین دائنان صحت بمال مریض مانع تعلق دین دیگر باشد بجهت آنکه مقدم ست پس باید که اگر اقرار کند مریض بدین بار دیگر بعد از اقرار وی که در حالت مرض ست صحیح نشود زیرا که حق مقراول متعلق ست بمال وی و آن مقدم ست پس باید که اقرار وی برای دیگر صحیح نشود و حال آنکه صحیح ست جواب ص جمیع حالت مرض مانند یک حالت ست زیرا که جمیع زمان مرض زمان حجر ست پس حالت اول مرض و حالت دوم برابر ست بخلاف حالت صحت و حالت مرض زیرا که حالت صحت حالت حجر نیست اسے یعنی تصرف آن جائز ست و حالت مرض حالت حجر ست اعنی درین حالت بعض تصرف وی جائز نیست پس فرق میان حالت صحت و حالت مرض و میان دو حالت مرض ظاهر گشت و باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مقدم ست بر دین مرض که فقط با قرار او ثابت ست بجهت آنکه در ثبوت دین مذکور تهمت نیست چه آنچه مشاهد ست یقینی ست و نیز باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مثل دین صحت ست و یکی از ان مقدم نمیشود بر دیگر زیرا که اگر آن مهر مثل باشد پس بجهت آنکه نکاح از حاجت اصلی ست و اگر بهای مبیع یا قرض باشد پس بدل آن موجود ست و حق دائنان متعلق نمیشود مگر بمالیت آن و در ثبوت دین مذکور شک و شبهه نیست پس مساوی خواهد بود مسئله ۲ — اگر مریض اقرار کرد برای شخصی بچیزی که در دست آن مریض ست پس اقرار مذکور صحیح نیست در حق دائنان صحت زیرا که حق آنها متعلق ست بچیز مذکور مسئله ۳ — جائز نیست مریض را که ادا نماید دین بعض دائنان را زیرا که در ادای دین بعض ابطال حق باقی دائنان آنست و دائنان صحت و مرض درین حکم برابر اند مگر وقتیکه ادا نماید چیزی را که قرض گرفته است آنرا در حالت مرض یا ادا کند بهای چیزی را که خریده ست آنرا در حالت مذکوره و معلوم شود وجوب آن به بینه ف اعنی اگر قرض گرفت هزار درهم را در حالت مرض و قبض کرد آنرا یا خرید چیزی را بمثل قیمت آن بعد از ان ادا کرد قرض مذکور را یا ادا کرد بهای مبیع را پس این جائز ست وقتیکه معلوم شود به بینه بجهت آنکه درینصورت ابطال حق دائنان لازم نمی آید زیرا که حاصل شده ست مر او را مثل چیزیکه ادا کرده است ص مسئله ۴ — اگر ادا نموده شود جمیع دین

اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية

قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت

فصل

ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية

و مریض مذکور اقرار کرد برای پسر خود پس صحیح نخواهد شد و چنین نیست زوجیت زیرا چه قرابت زوجیت ثابت میشود از وقتیکه نکاح کرد پس زن مذکوره در وقت اقرار وارث مقر نبود بلکه اجنبی بود لهذا اقرار وی برای زن مذکوره صحیح خواهد شد **مسئله ۱** اگر مریض سه طلاق داد زن خود را و بعد آن اقرار کرد بدینی وی و مرد پس هست برای زن مذکوره را چیزی که کمترست از میان دین و میراث وی زیرا چه زن و شوی هر دو متهم اند بجهت آنکه عدت آن منقطع نگشته است **ف** پس او وارث مال میت است **ص** و اقرار برای وارث صحیح نیست پس شاید **ف** زن مذکوره درخواست طلاق نموده باشد تا مفتوح شود برای او باب اقرار **ص** و مقر مذکور اقدام بر طلاق بجهت آن نموده باشد تا اقرار وی صحیح شود برای زن مذکوره بچیزی که زیاده است از میراث و **ف** پس زن مذکوره در درخواست طلاق و شوی در اقرار متهم اند **ص** و در چیزی که کمترست از میان دین و میراث تهمت نیست پس آن کمتر ثابت خواهد شد والله اعلم

فصل مسئله ۱ - اگر شخصی اقرار نمود به نسب کودکی که از ذات خود تعبیر میکند و گفت که آن پسر من است و سن هر دو چنان است که مثل مقر له از مقر متولد میشود و نسب کودک مذکور معروف نیست از کسی و کودک مذکور تصدیق مقر نمود پس ثابت میشود نسب وی از وی اگرچه مقر مذکور مریض باشد زیرا چه نسب مذکور از انجمله است که لازم میشود مر او را فقط **ف** و لازم نمی شود مر غیر را **ص** پس صحیح خواهد بود اقرار وی به نسب مذکور و باید دانست که در مسئله مذکوره شرط نموده شد که سن مقر و مقر له چنان باشد که متولد شود مثل مقر له از مقر بجهت آنکه اگر چنین نباشد ظاهر حال دلالت خواهد کرد بر اینکه مقر مذکور اقرار دروغ نموده است و شرط نموده شد که نسب کودک مذکور معروف نباشد از کسی زیرا چه اگر نسب وی معروف خواهد بود از کسی پس نسب وی از دیگر ثابت نخواهد شد و شرط نموده شد که کودک مذکور تصدیق مقر نماید بجهت آنکه کودک مذکور در دست خود است زیرا چه کودک مذکور تعبیر مینماید از ذات خود یعنی سخن میگوید و خود را می شناسد بخلاف کودکی که تعبیر از ذات خود نمی نماید چه ثابت میشود نسب وی از ان بدون تصدیق او چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که اقرار مذکور باطل نمیشود بسبب مرض زیرا چه نسب از حاجت اصلی ست و هرگاه نسب وی ثابت شد

الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه تحرزا يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى ياتي على الكل **قال** ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه

ص ولیکن تعلق مذکور ظاهر نمی شود در حق اجنبی بجهت حاجت مریض بمعاملات در حالت صحت زیراچه اکثر معاملات مریض چون خرید وفروخت وجز آن در حالت صحت با اجنبی ست پس اگر اقرار وی در حالت مرض در حق اجنبی صحیح نشود مردمان در حالت صحت وی از معاملات با وی احتراز خواهند نمود ومصالح او مختل خواهد گردید پس اقرار وی بچیزی که از حاجت اوست مقدم ست بر ورثه و باید دانست که تعلق مذکور ظاهر نمیشود در حق اقرار مریض بنسب وارث دیگر بجهت حاجت مریض نیز زیراچه نسب باقی می ماند بعد از موت وانسان باقی شمرده میشود به بقای فرزند وی پس نسب از حاجت میت ست **مسئله ۷** — اگر مریض اقرار کند بچیزی برای بعض وارث وباقی ورثه تصدیق مریض نمایند صحیح ست اقرار مذکور برای وارث مذکور زیراچه عدم صحت اقرار نبود مگر بجهت تعلق حق باقی ورثه بمال وی وآنها هرگاه تصدیق نمودند باطل کردند حق خود را پس صحیح خواهد شد اقرار وی **مسئله ۸** — اگر اقرار کند مریض بچیزی برای اجنبی درست ست اگرچه احاطه کند تمام مال وی را **ف** بجهت آنکه عمر رض گفته است که هرگاه اقرار کرد مریض بدین درست ست وآن واجب میشود در جمیع ترکه وی **ص** چنانچه گذشت وقیاس اینست که درست نشود مگر در ثلث مال زیراچه شارع جائز داشته ست تصرف مریض را در ثلث مال فقط ولیکن علمای ما رحمهم الله میگویند که هرگاه جائز شد تصرف مریض در ثلث مال صحیح خواهد بود اقرار مریض بثلث وبعد از آن صحیح خواهد شد در ثلث باقی نیز زیراچه هرگاه اولا اقرار بثلث مال نمودن صحیح شد پس ثلث باقی جمیع مال ماند پس اقرار وی در ثلث آن صحیح خواهد شد وهمچنین تا آنکه چیزی نخواهد ماند **ف** **سوال** پس باید که وصیت نیز بجمیع مال صحیح شود **جواب** در صورت وصیت ثلث مال حق موصی له نمیشود مادامیکه موصی زنده میماند بنابران موصی له مطالبه آن نمیتواند کرد وبخلاف صورت اقرار بدین چه مقرله مالک آن میشود پس فرق ظاهر گشت **مسئله ۹** — اگر مریض اقرار کرد برای اجنبی وبعد از آن گفت که آن پسر منست ثابت میشود نسب مقرله از مقر وباطل میشود اقرار او برای وی واگر اقرار کرد برای زنی که اجنبیه ست وبعد آن نکاح کرد او را باطل نمی شود اقرار وی برای زن مذکوره وفرق میان مسئله اول ودوم اینست که هرگاه دعوت آن نمود یعنی گفت که پسر منست ثابت شد نسب وی از مقر از وقتیکه علوق آن بسته است در شکم مادرش پس ظاهر شد که مقرله مذکور در وقت اقرار وارث مقر ست

والتصديق يستند الى اول الاقرار. قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار. قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق. قال ومن مات

وتصدیق اگر صحیح شود منسوب خواهد شد بسوی وقت اقرار و دران وقت ارث معدوم ست پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — اگر شخصی اقرار کرد به نسب باین طور که فلان برادر من ست یا عم من ست پس مقبول نیست اقرار آن در ثبوت نسب زیراچه درین تحمیل نسبت بر غیر پس اگر باشد برای مقر وارث معروف قریب باشد یا بعید پس میرسد جمیع میراث وی بوارث مذکور نه بمقر له زیراچه هرگاه نسب وی ثابت نشد از مقر پس او مزاحم وارث معروف نخواهد شد و اگر نباشد مر مقر را وارثی پس مقر له مذکور مستحق میراث مقر خواهد شد زیراچه مقر را ولایت تصرف ست در مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد و لهذا میرسد او را که وصیت کند بجمیع مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد پس مقر له مستحق جمیع مال خواهد شد اگرچه ثابت نشود نسب وی اعنی اخ یا عم مقر نخواهد شد بجهت آنکه لازم می آید دران تحمیل بر غیر اعنی پدر و جد و باید دانست که اقرار مذکور وصیت نیست حقیقةً زیراچه اگر شخصی اقرار کند که فلان برادر من ست بعد ازان وصیت کند برای شخصی دیگر بجمیع مال خود پس میرسد بموصی له ثلث جمیع مال و باقی حق مقر له میشود و اگر اقرار مذکور وصیت می بود هر آئینه مقر له مذکور و موصی له شریک میشدند دران بالمناصفه ولیکن اقرار مذکور بمنزله وصیت ست **ف** باین اعتبار که مقر له مذکور مستحق مال میشود بسبب قول مریض و نیست دراینجا سببی دیگر که موجب استحقاق باشد چنانچه در وصیت **ص** و لهذا اگر اقرار کند مریضی که فلان برادر من ست و تصدیق وی نماید مقر له و بعد ازان انکار کند مقر وراثت وی را و بعد ازان وصیت کند بجمیع مال خود برای شخصی دیگر پس میرسد جمیع مال بموصی له و اگر وصیت نه کند برای کسی خواهد رسید جمیع مال وی به بیت المال زیراچه رجوع از اقرار مذکور صحیح ست بجهت آنکه نسب ثابت نمیشود بسبب اقرار مذکور پس باطل خواهد شد اقرار وی **مسئله ۴** — اگر شخصی مرد و پسرش اقرار کرد که فلان برادر من ست ثابت نمیشود نسب وی ولیکن شریک میشود مقر له با مقر در میراث زیراچه اقرار مقر مذکور متضمن دو چیز ست یکی تحمیل نسب بر غیر و بر این ولایت نیست مر او را **ف** پس ثابت نخواهد شد **ص** و دوم شریک نمودن وی در مال و بر این ولایت ست مر او را پس شرکت در مال ثابت خواهد شد چنانچه اگر مشتری اقرار کند باینکه این بنده را آزاد کرده بود بائع پس مقبول نیست اقرار وی در حق بائع بنا بر آن میرسد او را که واپس گیرد بهای آن را از وی ولیکن مقبول ست در حق وی و لهذا آزاد میشود بنده مذکور **مسئله ۵** — اگر مرد شخصی

ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المراة تفصيلاً في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت

از مقر خواهد بود مانند وارث معروف و وارث خواهد شد مانند وارثان دیگر **مسئله** ۲ — اگر مردی اقرار کرد بوالدین یا بولد باین طور که گفت فلان پدر من ست یا فلان زن مادر من ست **ف** وسن مقر و مقرله چنان ست که مثل مقر متولد میشود از مقرله **ص** یا گفت پسر من ست **ف** وسن هر دو چنان ست که مثل مقرله متولد میشود از مقر **ص** یا اقرار کرد که فلان زوجه من ست یا اقرار کرد که فلان مولای من ست اعنی آزاد کننده من ست یا آزاد کرده من ست پس اقرار درین صورتها صحیح ست زیراچه اقرار کرده است بچیزی که لازم میشود بروی و اقرار بر غیر تحمیل نسب لازم نمی آید و همچنین ست اگر اقرار کند زنی بوالدین یا بشوهر یا بمولی پس این صحیح ست بنابر وجهیکه مذکور شد اما اقرار زن بولد صحیح نیست زیراچه درینصورت تحمیل نسب بر غیر که شوهر وی ست لازم می آید چه نسب ولد از شوهر وی ثابت میشود پس این اقرار صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه شوهرش تصدیق وی نماید زیراچه حق مر اوراست یا گواهی دهد بولادت ولد مذکور از زن مذکوره یک قابله یعنی زنیکه بچه می زایاند زیراچه قول یک قابله مقبول ست درین باب و در اقرار زن بولد تفصیل ست و بیان آن گذشته است در کتاب الدعوی و باید دانست که در همه این صورتها تصدیق مقرله شرط ست **ف** مگر در اقرار ولد وقتیکه چنان صغیر باشد که تعبیر از ذات خود نمیکند **ص** و باید دانست که صحیح ست تصدیق در نسب بعد از مردن مقر زیراچه نسب باقی می ماند بعد از موت وی و همچنین صحیح ست تصدیق زوجه بعد از مرگ شوی زیراچه عدت از احکام نکاح ست و آن باقی ست بعد از موت شوهر پس گویا نکاح باقی ست من وجه لهذا جائز خواهد شد تصدیق زوجه بسبب باقی ماندن نکاح من وجه و همچنین صحیح ست تصدیق شوهر بعد از مردن زن نزد صاحبین رح زیراچه حکم نکاح باقی میماند بعد از موت زن چه ارث از احکام نکاح ست و آن باقی میماند بعد از موت زن پس باقی خواهد ماند نکاح من وجه لهذا صحیح خواهد شد تصدیق زوج و نزد ابی حنیفه رح صحیح نیست زیراچه نکاح منقطع شد بعد از موت زن **ف** و بنابران جائز نیست شوی را که غسل دهد زن خود را بعد از موت وی **ص** و انچه صاحبین رح گفته اند که جائز ست تصدیق زوج بنابر باقی ماندن نکاح باعتبار ارث صحیح نیست زیراچه ارث در وقت اقرار معدوم ست و آن ثابت نمیشود مگر بعد از موت

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة

ص مسئله ١- صلح بر سه گونه ست یکی صلح با قرار یعنی اقرار نماید مدعی علیه بحق مدعی و بعد از ان صلح کند از حق وی بر چیزی و دوم صلح با سکوت و آن اینست که نه اقرار ان کند مدعی علیه و نه انکار آن و سوم صلح با انکار و این همه درست ست بجهت آنکه حق تعالی در قران مجید فرموده است که صلح بهتر ست و آن مطلق ست پس شامل خواهد شد این همه را و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر صلح رواست میان مسلمانان مگر صلحیکه حلال گرداند حرام را یا حرام گرداند حلال را و گفته است شافعی رح که روا نیست صلح با انکار و صلح با سکوت بجهت حدیث مذکور زیراچه درین هر دو صورت لازم می آید که حرام حلال گردد و حلال حرام شود چه بدل صلح حلال بود بر دهنده و حرام بود بر گیرنده و آن پیش از صلح ست و بعد از صلح عکس آن شد و بجهت آنکه مدعی علیه میدهد مال را درین هر دو صورت تا خصومت مندفع شود و این رشوت ست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که مذکور شد و دوم اینست که اول حدیث مذکور شامل ست هر دو صورت مذکوره را و مراد از آخر حدیث این ست مگر صلحی که حلال گرداند چیزی را که حرام ست فی نفسه و اصلا حلال نیست چون خمر یا حرام گرداند چیزی را که حلال ست فی نفسه چنانچه صلح نماید با یک زن خود بر اینکه وطی نخواهد کرد ضره او را یعنی زن دیگر خود را و سوم اینست که صلح با انکار و صلح با سکوت صلح ست بعد از دعوی صحیح پس روا خواهد بود زیراچه مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود و این مشروع ست و مدعی علیه میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود و این نیز مشروع ست زیراچه مال بجهت حفاظت ذات ست و رشوت دادن بجهت دفع ظلم از ذات خود روا ست مر دهنده را و علاوه اینست که این رشوت نیست زیراچه رشوت آنرا میگویند که بگیرد آنرا گیرنده بجهتی که بدهد آنرا دهنده و درینجا چنین نیست بسبب آنکه دهنده میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود و میگیرد آنرا گیرنده بجهت آنکه حق اوست در زعم او ص مسئله ٢- اگر شخصی صلح کند بعد از اقرار پس معتبر ست در آن انچه معتبر ست در بیع وقتیکه باشد صلح از مال بمال زیراچه دران معنی بیع موجود ست و آن مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو و لهذا حق شفعه جاری خواهد شد دران وقتیکه آن زمین باشد و واپس داده خواهد شد بسبب عیب و ثابت خواهد شد دران خیار رویت و خیار شرط و فاسد خواهد شد بسبب جهالت بدل صلح زیراچه جهالت بدل صلح موجب منازعت ست

وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شئ للمقر وللآخر خمسون لان هذا

اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمونٍ فاذا كذّبه اخوه استغرق الدينُ نصيبه كما

هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقرّ

لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقرّ فيؤدی الى الدور

كتاب الصلح

که صد درهم دين وی ست بر ذمه کسی وگذاشت دو پسر را و اقرار کرد یکی ازان دو پسر که قبض کرده بود پدر وی پنجاه درهم از مديون مذکور پس نميرسد هيچ چيز بمقر و ميرسد به پسر ديگر پنجاه درهم زيرا چه مقر مذکور اقرار نموده است در حق **ف** خود و در حق برادر خود در حق **ص** ميت **ف** پس صحيح خواهد شد اقرار وی در حق وی و صحيح نخواهد شد در حق ديگران **ص** زيرا چه اقرار وی بانيکه قبض نموده است ميت پنجاه درهم را اقرار است بانيکه بر ذمه ميت دين ست پنجاه درهم زيرا چه استيفا و قبض دين متحقق نميشود مگر بقبض چيزی که مضمون ست **ف** يعنی بقبض چيزی که واجب میشود ضمان آن بر ذمه قابض يا دين شود ضمان مذکور بر ذمه او و بعد ازان مقاصه شود يعنی ساقط شود دين هر واحد بمقابل دين ديگر **ص** پس هرگاه تکذيب وی نمود برادرش پس **ف** دين مذکور که بر ذمه ميت ثابت شده است بسبب اقرار **ص** منصرف خواهد شد بسوی نصيب مقر و مستغرق خواهد شد آنرا چنانچه مذهب علمای ماست **ف** يعنی مذهب علمای ما اين ست که اگر کسی از وارثان اقرار بدين نمايد بر ذمه ميت و تکذيب وی نمايند باقی ورثه منصرف ميشود دين مذکور بسوی نصيب مقر فقط **ص** نهايت الامر اين ست که هر دو برادر متفق اند برانيکه مقبوض يعنی پنجاه درهم **ف** که قبض خواهد کرد آنرا برادر غير مقر **ص** مشترک ست ميان هر دو برادر وليکن مقر اگر بگيرد نصف آنرا از غير مقر هر آينه خواهد گرفت آنرا غير مقر از مديون و باز خواهد گرفت آنرا مديون از مقر مذکور و درين فائده نيست چه اين باصطلاح فقها دور ست و جائز نيست والله اعلم

كتاب الصلح

ف و آن در شرع عبارت ست از عقدیکه برطرف شود بسبب آن نزاع و رکن آن ايجاب و قبول ست و شرط آن اينست که بدل صلح يعنی چيزی که بران صلح شود و آن را مصالح عليه ميگويند مال باشد و نيز معلوم باشد و قتيکه محتاج باشند بسوی قبض آن و اگر محتاج نباشند بسوی قبض پس معلوم بودن آن شرط نيست چنانچه اگر کسی دعوی حقی نمايد در سرای شخصی و او دعوی حقی نمايد در دکان آن کس و بعد ازان هر دو مصالحه نمايند برانيکه هر واحد ترک نمايد دعوی خود را که بر ديگر ست پس اين صلح صحيح ست اگرچه هر دو تعيين مقدار حق خود را نمايند زيرا چه جهالت چيزی که ساقط می شود موجب منازعت نيست

وان كان المدعى عليه يكذبه **قال** واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى

اگرچه مدعی علیه تکذیب وی نماید **ف** وچنان شد که گوید خرید کردیم این سرای را از مدعی علیه پس مدعی علیه انکار نماید پس واجب میشود دران شفعه همچنین درینجا نیز **ص مسئله ۵** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد برکسی واو اقرار آن نمود بعد ازان مصالحه کرد با مدعی از مدعی به بر چیزی و بعد ازان حق دیگر برآمد بعض مدعی به اعنی مصالح عنه پس مدعی علیه واپس خواهد گرفت از بدل صلح برسد چیزی حق دیگر برآمد زیرا چه صلح مذکور در حق هر دو عاقد معاوضه ست مانند بیع وحکم استحقاق در باب بیع همین ست **مسئله ۶** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد برکسی واو انکار نمود یا ساکت ماند و بعد آن مصالحه کرد بر چیزی و بعد آن حق دیگر برآمد مدعی به پس مدعی دعوی خواهد کرد بر صاحب حق و واپس خواهد داد بدل صلح را بمدعی علیه زیرا چه مدعی علیه نداده بود مال مذکور را مگر بجهت دفع خصومت از ذات خود و هرگاه ظاهر شد که مدعی به حق دیگر ست معلوم شد که نیست خصومت او با وی پس بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی علیه نیست چه غرض او این بود که مدعی به باقی ماند در دست وی و آن نماند در دست وی پس واپس خواهد گرفت آنرا و اگر حق دیگر برآید بعض مدعی به واپس خواهد داد مدعی از بدل صلح برسد حصه آن و دعوی خواهد کرد دران بعض بر صاحب حق زیرا چه همین مقدار از بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی نیست **مسئله ۷** — اگر حق دیگر برآید بدل صلح خواهد گرفت مدعی جمیع مصالح عنه را وقتیکه صلح از اقرار باشد زیرا چه صلح مذکور معاوضه ست مانند بیع چنانچه گذشت و اگر حق دیگر برآید بعض بدل صلح خواهد گرفت برسد حصه آن از مصالح عنه مذکور **مسئله ۸** — اگر در صورت صلح از انکار یا در صورت صلح از سکوت حق دیگر برآید جمیع بدل صلح یا بعض آن مدعی رجوع دعوی جمیع مدعی به کند بر مدعی علیه وقتیکه جمیع بدل صلح حق دیگر برآید یا دعوی برسد مقدار مستحق کند وقتیکه حق دیگر برآید بعض بدل صلح زیرا چه درینصورت مبدل همان دعوی ست بخلاف آنکه اگر بیع کند بعد از انکار اعنی اگر کسی دعوی سرائی کند بر شخصی واو انکار نماید و بعد ازان مصالحه کند از دعوی مذکور بریک بنده و نگوید مدعی علیه فروختم این بنده را بعوض این سرای بجای قول وی که صلح کردم بر این بنده ازین سرای پس درین صورت اگر حق دیگر برآید بنده مذکور خواهد گرفت مدعی سرای مذکور را نه اینکه دعوی خواهد کرد

دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة **قال** والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك **قال** واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره

نه جهالت مصالح عنه بجهت آنکه آن ساقط میشود واحتیاج قبض دران نیست وشرط است که مدعی علیه قادر باشد بر تسلیم بدل صلح واگر صلح از مال بر منافع بود پس معتبر است دران آنچه معتبر است در اجاره چه معنی اجاره موجود است دران وآن تملیک منافع است بمقابل مال ومعتبر در باب عقود معانی آن ست پس شرط است که تعیین مدت ومنافع نماید دران وباطل میشود صلح بسبب مردن یکی از آنها در اثنای مدت مذکوره زیرا چه صلح مذکور در معنی اجاره ست **مسئله ۳** صلح بعد از سکوت وبعد از انکار در حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست وقطع خصومت ست **ف** نه بمعنی معاوضه **ص** ودر حق مدعی بمعنی معاوضه ست بجهت آنکه **ف** مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود چنانچه **ص** سابق گذشت وجائز ست که حکم یک عقد مختلف شود بنسبت دو عاقد چنانچه حکم اقاله مختلف ست در حق متعاقدین وغیر آنها یعنی اقاله در حق شفیع بیع جدید ست ودر حق بائع ومشتری فسخ بیع ست همچنین صلح مذکور در حق مدعی بمعنی معاوضه ست ودر حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست وقطع خصومت نه بمعنی معاوضه واین در صورت انکار ظاهر ست واما در صورت سکوت پس بجهت آنکه سکوت احتمال اقرار وانکار هردو دارد پس در بودن صلح مذکور معاوضه در حق مدعی علیه شک ست وبسبب شک بودن آن معاوضه در حق مدعی علیه ثابت نمیشود **مسئله ۴** اگر شخصی دعوی سرائی کند بر کسی واو انکار نماید یا ساکت ماند وبعد از ان مصالحه نماید از سرای مذکور بر مالی واجب نمیشود حق شفعه در سرای مذکور زیرا چه مدعی علیه میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی ست نه بطریق معاوضه ومیدهد مال را تا مندفع شود خصومت مدعی از وی **ف سوال** مدعی علیه اگر در زعم خود میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی ست ومیدهد مال را بجهت دفع خصومت ولیکن مدعی زعم میکند که میگیرد مال را عوض سرای مذکور پس بنا بر زعم مدعی سزاوار این ست که واجب شود حق شفعه **جواب ص** زعم مدعی معتبر نیست در حق مدعی علیه **ف** چه انسان ماخوذ میشود بزعم خود نه بزعم غیر **ص** بخلاف وقتیکه مصالح علیه سرای باشد یعنی اگر شخصی دعوی نماید بر کسی ومدعی علیه بعد از انکار یا سکوت مصالحه نماید از دعوی مدعی بر سرائی چه درینصورت واجب میشود حق شفعه زیرا چه درینصورت میگیرد مدعی سرای مذکور را عوض مال خود پس صلح مذکور معاوضه ست در حق وی لهذا واجب میشود حق شفعه باقرار وی

على قرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن **قال** ويصح عن جنايات العمد والخطاء اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رض انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما يصلح مسمى فيه يصلح بدلا هٰهنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية هٰهنا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانها تبطل

بعقدیکه قریب مشابه ست بآن تا صحیح شود تصرف عاقل **ف** پس اگر صلح از مال بمال باشد حمل کنند آن را ببیع چه آن قریب ست بصلح مذکور واگر از منافع باشد حمل کنند آن را باجاره چه آن قریب ست بصلح مذکور **ص مسئله ۲** صلح صحیح ست از جنایت عمد و جنایت خطا اما اول صحیح ست بجهت آنکه خدای تعالی فرموده ست که اگر رو داده شود بولی مقتول چیزی از مال بجهت خون برادر مقتول و پس گو که بگیرد و گفته ابن عباس رض که آیهٔ مذکوره نازل شده ست در باب صلح از خون عمد و باید دانست که صلح از خون عمد بمنزلهٔ نکاح ست زیرا چه هر واحد از آن مبادلهٔ مال بغیر مال ست بنابران انچه صلاحیت دارد که مهر معین شود صلاحیت دارد که بدل صلح از خون عمد شود ولیکن فرق میان نکاح و صلح مذکور این ست که هرگاه فاسد شود تسمیه بدل صلح **ف** بانیطور که مصالحه کند بر ستوری یا بر پارچه غیر معین **ص** پس واجب میشود دیت زیرا چه همین حکم خون ست و فساد تسمیه مانع سقوط قصاص نیست چنانچه فساد تسمیه مانع صحت نکاح نیست و اگر مصالحه کند از خون عمد بر خمر یا خنزیر واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه مال واجب نمیشود بمجرد عفو **ف** اعنی هرگاه ذکر مال معدوم شود در صلح مذکور پس ذکر خمر و عدم ذکر آن برابر ست و مال واجب نمیشود وقتیکه عفو کند از قصاص پس همچنین درینجا نیز **ص** و در نکاح واجب میشود مهر مثل در هر دو صورت **ف** اعنی در صورت فساد تسمیه و در صورتیکه نکاح کند بر خمر و خنزیر **ص** زیرا چه همین موجب اصلی نکاح ست و واجب میشود مهر مثل از روی شرع وقتیکه سکوت نماید از ذکر مهر و باید دانست که جنایت عمد که مذکور ست در مسئلهٔ صلح مطلق ست پس آن شامل ست جنایتی را که در ذات باشد و جنایتی را که در ما دون ذات باشد و نیز باید دانست که صلح از خون عمد جائز ست چنانچه مذکور شد بخلاف صلح از حق شفعه بر مال **ف** بانیطور که بگذارد حق شفعه را بعوض مالیکه گیرد آنرا از مشتری **ص** چه درینصورت صلح مذکور صحیح نیست زیرا چه حق شفعه عبارت ست از حق تملک **ف** اعنی حق این ست که مالک محل شود **ص** و آن محل مملوک غیر ست و نیست حق او را در محل پیش از مالک شدن آن اما قصاص عبارت ست از ملک محل در حق فعل **ف** اعنی ولی مالک محل ست در حق استیفای قصاص **ص** پس صحیح خواهد بود عوض گرفتن از آن **ف** نه از حق شفعه **ص** و هرگاه صحیح نشد صلح از حق شفعه مال واجب نخواهد شد بر مشتری و حق شفعه باطل خواهد شد چه حق شفعه باطل میشود

لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال** وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله

زیراچه اقدام مدعی علیه بر فروختن بنده مذکور بعوض سرای مذکور اقرارست بانیکه سرای مذکور حق مدعی ست وچنین نیست درصورت صلح زیراچه صلح گاهی واقع میشود بجهت دفع خصومت وباید دانست که اگر هلاک شود بدل صلح در دست مدعی علیه پیش ازانکه تسلیم کند آنرا بمدعی پس حکم آن مانند حکم استحقاق ست در هر دو صورت **ف** یعنی اگر صلح بعد از اقرار باشد پس بگیرد مدعی به را واگر صلح بعد از انکار یا سکوت باشد دعوی کند بر مدعی علیه **ص** **مسئله ۹** اگر شخصی دعوی حقی نمود در سرایی وبیان حق مذکور نکرد که چه مقدارست ثلث یا ربع مثلاً ومجهول گذاشت ومدعی علیه مصالحه کرد از دعوی مذکور بر چیزی بعد ازان حق دیگر بر آمد بعض سرای مذکور پس واپس نخواهد داد مدعی چیزی از بدل صلح بمدعی علیه زیراچه جائزست که باشد دعوی آن در انچه باقیست از سرای مذکور بخلاف وقتیکه حق دیگر بر آید جمیع سرای مذکور چه درینصورت واپس خواهد داد بدل صلح را زیراچه اگر واپس ندهد لازم می آید که نباشد بمقابل بدل صلح چیزی از مبدل در دست مدعی علیه وآن جائز نیست چنانچه گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۱۰** اگر شخصی دعوی سرایی نمود ومصالحه کرد مدعی علیه بر یک قطعه ازان سرای پس این صلح جائز نیست زیراچه انچه قبض نموده است عین حق وی ست واو در باقی سرای بر دعوی خودست وحیله در جواز صحت صلح مذکور بدو وجه ست یکی انیکه زیاده کند مدعی علیه با قطعه مذکوره درهمی را پس درهم مذکور خواهد شد عوض حق مدعی که در باقی سرای مذکورست دوم انیکه مدعی ابرا نماید از دعوی باقی سرای مذکور والله اعلم

فصل **مسئله ۱** صلح جائزست از دعوی اموال زیراچه صلح مذکور در معنی بیع ست چنانچه گذشت **ف** پس چیزی که رواست بیع آن روست صلح ازان **ص** ونیز صلح جائزست از دعوی منافع **ف** وصورتش انیست که شخصی دعوی کند بر وارثان که مورث آنها وصیت کرده است برای من بسکونت فلان سرای ووارثان انکار آن نمایند یا اقرار کنند وبعد ازان مصالحه نمایند از دعوی مذکور بر چیزی پس این صلح درست ست **ص** ووجهش این ست که منافع مملوک مے شود بعقد اجاره پس همچنین مملوک مے شود بصلح وقاعده این ست که حمل کنند صلح را

اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرع الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال

واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضـ هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء

يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي

وقتیکه دعوی نماید زن نسب فرزند را بر کسی ف وبگوید بآنکس که این فرزند تست واو انکار نماید وبعد ازان مصالحه کند آنکس بر چیزی تا زن مذکوره از دعوی مذکور باز آید پس آن صلح باطل است ص زیراچه نسب حق فرزند مذکور است نه حق زن مذکوره پس عوض گرفتن آن از حق غیر که فرزند است جائز نخواهد شد وهمچنین اگر شخصی طهارتخانه ساخت یا سایبانی برآورد در شارع عام دکسی دعوی نمود که بردارد آنرا از راه واو مصالحه کرد بر چیزی از مال که از دعوی باز آید پس این صلح جائز نیست زیراچه شارع عام حق عامه است لهذا جائز نیست که کسی تنها مصالحه کند ازان وباید دانست که لفظ حد که مذکور است درین مسئله شامل است حد قذف را نیز زیراچه غالب در حد قذف حق شرع است مسئله ۴ اگر شخصی دعوی نکاح کرد بر زنی واو انکار نمود وبعد ازان زن مذکوره مصالحه کرد بر مالی وداد آن را تا او از دعوی باز آید پس این درست است چه ممکن است که صحیح داشته شود عقد مذکور باین طور که در معنی خلع باشد در حق شخص مذکور بنا بر زعم واقرار وی ودر حق زن مذکوره دادن مال باشد بجهت دفع خصومت وگفته اند فقها که حلال نیست مر آن شخص را گرفتن بدل صلح میان او ومیان خدا تعالی وقتیکه دعوی آن باطل باشد مسئله ۵ اگر دعوی نکاح کرد زنی بر مردی واو مصالحه کرد بر مالی وداد آنرا بزن مذکوره پس این جائز است قال رضـ همچنین مذکور است در بعض نسخه مختصر ودر بعض نسخه آن مذکور است که جائز نیست ووجه جواز آن انیست که چیزی را که داده است بطریق صلح گویا زیاده کرده است در مهر او وبعد ازان خلع کرده است با او بر اصل مهر بدون زیادتی پس ساقط خواهد شد اصل مهر نه زیادتی ووجه عدم جواز این است که آن داده است مال را بزن مذکوره تا او از دعوی باز آید پس اگر گردانیده شود باز آمدن وی از دعوی در حکم فرقت از جانب زن مذکوره ف چنانچه در صورتیکه زنی تمکین کند پسر شوهر خود را فرقت میشود ص پس در ینصورت زوج نمیدهد چیزی را عوض فرقت واگر باز آمدن وی از دعوی گردانیده نشود در حکم فرقت پس حال همچنین است که پیش از دعوی بود پس نیست چیزی که بمقابل آن دهد عوض مذکور را پس صلح مذکور صحیح نخواهد شد مسئله ۶ اگر شخصی دعوی کرد برکسی که این بنده من است ومدعی علیه مصالحه نمود بر مال معین وداد بمدعی پس این صلح درست است وصلح مذکور در حق مدعی

بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على البعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على المتعين **قال** ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض

بسبب اعراض و سکوت و کفالت بنفس اعنی حاضر ضامنی بمنزله حق شفعه است پس مال واجب نمیشود بسبب صلح از کفالت مذکوره ولیکن در بطلان کفالت مذکوره دو روایت است چنانچه معلوم و مذکور شده است در موضع آن واما دوم اعنی صلح از جنایت خطا پس صحیح است بجهت آنکه موجب جنایت مذکوره مال است پس خواهد بود صلح مذکور مانند بیع ولیکن صحیح نیست صلح بر مقدار زائد از دیت زیراچه تقدیر دیت معلوم شده است بحکم شرع وابطال آن جائز نیست پس مقدار زائد از دیت رد نموده خواهد شد بخلاف صلح از قصاص زیراچه آن جائز است بزیاده از مقدار دیت نیز بجهت آنکه قصاص مال نیست و مال نمیشود مگر بسبب عقد واین همه که مذکور شد وقتی است که مصالحه نموده باشد بریکی از سه نوع دیت **ف** که درهم و دینار و شتر است **ص** واما وقتیکه مصالحه نموده باشد بر غیر آن پس آن جائز است زیراچه این مبادله بدیت است ولیکن شرط است که قبض کند آنرا در مجلس عقد صلح تا لازم نیاید که جدا شود باینطور که بگذارد عوض یک دین دین دیگر **ف** اعنی عوض دین که دیت است دین دیگر که بدل صلح است برذمه مدعی علیه گذاشته جدا شود **ص** چه این در شرع جائز نیست واگر قاضی حکم کند بدیت بیکی از سه نوع دیت بر قاتل برای ولی مقتول و مصالحه کرد قاتل مذکور بر نوع دیگر ازان بزیاده از دیت پس این درست است وقتیکه دست بدست باشد زیراچه حق ولی مقتول بسبب حکم قاضی متعین گشت در مقضی به پس صلح مذکور مبادله خواهد بود بخلاف آنکه صلح نمایند هر دو ابتداء بریکی از سه نوع دیت ولیکن بزیاده از مقدار دیت زیراچه رضای هر دو بریکی ازان سه نوع بمنزله حکم قاضی است در تعیین آن **ف** اعنی چنانچه متعین میشود بحکم قاضی همچنین متعین میشود برضای هر دو وقاضی را نمیرسد که حکم کند بزیاده از مقدار دیت همچنین آنهارا نیز **ص** پس جائز نیست که زیاده نمایند بر مقدار چیزی که تعیین آن معلوم شده است بشرع **مسئله** ۴ — درست نیست صلح از دعوی حد **ف** وصورتش اینست که گرفت شخصی زانی را یا دزد مال غیر را یا شارب خمر را در حالت شرب خمر یا گرفت آنرا در حالت سکر وخواست که ببرد آنرا پیش قاضی واو صلح کرد بمال تا نبرد او را پیش قاضی پس این صلح درست نیست **ص** زیراچه حد حق خدای تعالی است نه حق وی و جائز نیست عوض گرفتن از حق غیر و بنابرآن جائز نیست عوض گرفتن

ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابى حنيفة رح ان حقه فى الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه فى مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابى حنيفة رح ان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

وقتیکه مصالحه کند از پارچه مذکور بر کالائیکه قیمت آن زیاده است از قیمت مغصوب چه این مصالحه صحیح ست زیراچه زیادتی مذکور ظاهر نمیشود وقتیکه بدل آن از جنس آن نباشد و بخلاف آن مقدار زیادتی که در تقویم مقومان می درآید چه احتراز ازان ممکن نیست پس زیادتی مذکوره ظاهر نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که حق مالک در مغصوب بعد از هلاک آن باقی ست **ف** تا آن زمان که ثابت نشود حق وی در ضمان قیمت آن **ص** باین دلیل که بنده مغصوب اگر بمیرد و مالک آن ترک کند گرفتن قیمت آن را واجب میشود کفن آن بر غاصب **ف** پس ظاهر شد ازین که مغصوب بعد از هلاک باقی ست در ملک مالک آن **ص** یا حق مالک در مثل مغصوب ست از روی صورت و معنی زیراچه ضمان تعدی بمثل ست و منتقل نمیشود حق مالک بسوی قیمت آن مگر بحکم قاضی پس پیش از حکم قاضی هرگاه هر دو راضی شوند بر زیاده از قیمت آن خواهد بود عوض از مغصوب که هلاک شده است یا عوض از مثل مغصوب که از روی صورت و معنی ست پس مقدار زائد از قیمت مغصوب ربوا نخواهد شد بخلاف آنکه اگر صلح کند بر زیاده از قیمت آن بعد از حکم قاضی بقیمت آن بروی چه درینصورت صحیح نیست صلح مذکور در مقدار زائد نزد همه زیراچه حق مالک درینصورت منتقل شد بسوی قیمت آن **ف** و مقدر و معین گشت قیمت مذکور بتقدیر قاضی پس آنچه زائد از قیمت ست ربوا خواهد بود **ص** **مسئله ۹-** اگر شخصی موسر غنی آزاد کرد بنده را که مشترک ست میان او و میان دیگری بالمناصفه و بعد ازان مصالحه کرد با دیگر از حصه وی بر زیاده از نصف قیمت بنده مذکور پس صلح مذکور در زیاده از نصف قیمت آن باطل ست نزد همه اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه **ف** واجب بر آزاد کننده نصف قیمت ست و آن مقدر ست بتقویم مقومان پس زیاده بران ربوا خواهد بود چنانکه **ص** بالا گذشت واما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه قیمت در عتق منصوص ست از شارع کمتر از تقدیر قاضی نیست و در صورتیکه حکم کند قاضی بقیمت باطل میشود صلح در زیاده از قیمت پس درینجا بطریق اولی باطل خواهد شد بخلاف مسئله پارچه که سابق مذکور شده است زیراچه قیمت آن منصوص نیست از شارع و باید دانست که در صورت عتق اگر مصالحه کند بر رخت و متاع که قیمت آن زیاده است از نصف قیمت بنده درست ست زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود وقتیکه بدل از غیر جنس مبدل باشد والله اعلم

بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشتراء فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف

بمنزله آزاد كردن ست بعوض مال زيراچه تصحيح صلح در حق وى برين وجه مى تواند شد چه زعم مدعى اين ست كه بعوض مذكور را داده ست مدعى عليه بعوض آزاد كردن ف پس بمنزله مكاتب نمودن خواهد شد ص و بنابر آن صحيح ميشود و صلح مذكور بر حيوانى كه دين شود بر ذمه تا ميعاد معين ف زيراچه اگر صلح مذكور اعتاق بر مال نمى بود و معاوضه بودى جائز نميشد بر حيوان مذكور بجهت آنكه حيوان واجب نميشود در ذمه مگر وقتيكه مقابل غير مال باشد چنانچه در نكاح و ديت و جائيكه مبادله مال بمال باشد حيوان دين نمى شود در ذمه چنانچه در بيع سلم حيوان پس ظاهر شد كه صلح مذكور اعتاق ست نه معاوضه ص و صلح مذكور در حق مدعى عليه بجهت دفع خصومت ست زيراچه او زعم ميكند كه آن آزاد اصلى ست پس جائز خواهد شد وليكن بايد دانست كه درينصورت نيست ولاى مدعى عليه براى مدعى بسبب انكار مدعى عليه مگر وقتيكه بينه قائم شود براينكه مدعى عليه بنده بود پس مقبول ميشود بينه و ثابت ميشود ولاى آن براى مدعى مسئله ٢ اگر كشت بنده ماذون شخصى را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذكور از ذات خود جائز نيست و اگر بنده بنده ماذون مذكور كشت شخصى را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذكور از بنده مذكور بر چيزى درست ست و فرق ميان مسئله اول و دوم اين ست كه رقبه ماذون مذكور از باب تجارت نيست لهذا نميرسد وى را كه تصرف كند در رقبه خود باينطور كه بفروشد خود را پس همچنين نميرسد او را كه خلاص كند رقبه خود را بمال خواجه پس او در حق رقبه خود مانند اجنبى ست و اما بنده وى پس از باب تجارت ست و تصرف ماذون دران جائز ست باينطور كه بفروشد آن را پس همچنين ميرسد وى را كه خلاص كند آنرا و سر آن اينست كه بنده بعد ماذون هرگاه جنايت كرد زائل شد از ملك ماذون مذكور و مملوك ولى جنايت گرديد پس صلح مذكور بمنزله خريدن ست و ماذون را ميرسد كه خريد كند مسئله ١ اگر شخصى غصب كرد پارچه يهودى را كه قيمت آن كم از صد درهم ست و هلاك كرد آنرا و بعد ازان مصالحه كرد اند پارچه مذكور را مالك آن بر صد درهم ف پيش از حكم قاضى بضمان قيمت آن بر مدعى ص پس اين درست ست نزد ابى حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه باطل ست صلح مذكور در مقدار زائد بر قيمت آن مقدار زائد كه در تقويم مقومان در نمى آيد زيراچه واجب بر غاصب قيمت آن ست و قيمتش مقدر ست بتقدير مقومان پس زياده ازان ربوا خواهد بود بخلاف

ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا ولذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه
تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له
فتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل
في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا
من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رحمه الله ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم

خواه مدعی علیه مقر باشد بدین یا منکر زیرا چه در صورت انکار ظاهرست بجهت آنکه نیست هیچ چیز در زعم مدعی علیه بر ذمه وی در زعم
مدعی بران لازم نیست واما در صورت اقرار پس بجهت آنکه صحیح نیست تملیک دین مگر بر کسیکه دین مذکور بر ذمه وی باشد
پس طریق صحت صلح مذکور نیست مگر اینکه ساقط کند دین را از ذمه مدعی علیه بخلاف وقتیکه دعوی کند مدعی عین موجود را
که در دست مدعی علیه ست واو اقرار کند وفضولی صلح کند از آن بر چیزی پس در نیصورت فضولی مذکور خرید میکند مدعی به را
از مدعی بسبب صلح مذکور وخریدن وی صحیح ست از مالک اگرچه نباشد در دست وی ص۔ دوم اینست که بگوید صلح کننده مذکور
که صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده خود پس این صلح صحیح ست ولازم می آید بروی که تسلیم نماید بدل صلح را بمدعی زیرا چه
هرگاه نسبت صلح مذکور نمود بسوی مال خود پس التزام نمود تسلیم مال مذکور را پس صحیح خواهد شد صلح مذکور وسوم این ست که بگوید صلح
کننده مذکور که صلح کردم بر هزار درهم وتسلیم نماید هزار مذکور را بمدعی پس این صحیح ست زیرا چه هرگاه تسلیم نمود هزار مذکور را بمدعی
سلامت ماند هزار مذکور مر اورا پس تمام شد عقد مذکور چه مقصود مدعی حاصل گشت وچهارم اینست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر هزار
درهم ف وتسلیم آن نکرد ص پس عقد صلح موقوف ست اگر اجازت آن دهد مدعی علیه صحیح خواهد شد وهزار مذکور لازم خواهد شد بروی
واگر اجازت آن ندهد صحیح نخواهد شد زیرا چه اصل در عقد صلح مذکور مدعی علیه ست بجهت آنکه مندفع میشود خصومت از وی لیکن فضولی
اصیل میشود بسبب ضامن شدن وی بدل صلح را ف خواه ضامن آن باشد صراحتہ باینطور که بگوید من ضامن آنم یا دلالتہ چنانچه
مصالحه کند بر هزار درهم وتسلیم کند آنرا ص ہرگاه ضامن آن نشد باقی ماند عاقد صلح مذکور از جانب مدعی علیه فقط پس موقوف خواهد
بر اجازت وی قال رحمه الله درین مقام وجه پنجم ست وآن اینست که بگوید فضولی صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده ونسبت آن بسوی
ذات خود نماید پس این صلح صحیح ست زیرا چه هرگاه معین ساخت بدل صلح را بجهت تسلیم بمدعی پس گویا شرط نمود که آن سلامت رسد
بمدعی پس تمام خواهد شد صلح مذکور بقول وی ف اگر بنده مذکور حق دیگری برآید یا معلوم گردد که آن آزاد ست یا مکاتب ست یا مدبر ست
ص یا عیبی دران یافته شود ورد کند آنرا مدعی بسبب عیب بر صلح کننده پس نمیرسد ویرا که چیزی بگیرد از صلح کننده زیرا چه التزام نموده

باب التبرع بالصلح والتوکیل به

قال ومن وکل رجلا بالصلح عنه فصالح لم یلزم الوکیل ما صالح عنه الا ان یضمنه والمال لازم للموکل وتاویل هذه المسئلة اذا کان الصلح عن دم العمد او کان الصلح علی بعض ما یدعیه من الدین لانه اسقاط محض فکان الوکیل فیه سفیرا ومعبرا فلا ضمان علیه کالوکیل بالنکاح الا ان یضمنه لانه حینئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا کان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البیع فیرجع الحقوق الی الوکیل فیکون المطالب بالمال هو الوکیل دون الموکل **قال** وان صالح عنه رجل بغیر امره فهو علی اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعی علیه لیس الا البراءة وفی حقها الاجنبی والمدعی علیه سواء فصلح اصیلا فیه اذا ضمنه کالفضولی بالخلع اذا ضمن البدل ویکون متبرعا علی المدعی علیه کما لو تبرع بقضاء الدین بخلاف ما اذا کان بامره ولا یکون لهذا المصالح شیء من المدعی وانما ذلک للذی فی یده لان تصحیحه بطریق اسقاط

باب دربیان تبرع بصلح و وکیل نمودن برای صلح **مسئله ۱**۔ اگر شخصی وکیل کرد کسی را تا صلح کند از جانب وی او صلح کرد از جانب وی پس بدل صلح مذکور واجب نمیشود بر وکیل مگر وقتیکه کفیل و ضامن آن شود **ف** باینطور که بگوید مصالحه کردم باین شرط که من ضامن بدل صلح ام **ص** بلکه بدل صلح لازم میشود بر موکل و اینکه مذکور شد وقتی ست که باشد صلح از خون عمد یا باشد صلح به بعض چیزی که دعوی آن میکند مدعی و آن چیز دین ست زیراچه درین هر دو صورت صلح اسقاط محض ست و وکیل درین هر دو صورت محض سفیر ست پس واجب نخواهد شد بر او ضمان مانند وکیل بنکاح مگر وقتیکه ضامن آن شود زیراچه درین هنگام مواخذه نموده میشود از وی بسبب عقد ضامنی نه بسبب عقد صلح و اما وقتیکه باشد صلح از مال بمال پس این صلح بمنزلهٔ بیع ست و رجوع میکند حقوق آن بسوی وکیل پس درین صورت مطالبه کرده شود بمال یعنی بدل صلح از وکیل خواهد شد نه از موکل **مسئله ۲**۔ اگر مصالحه کند فضولی یعنی شخصی اجنبی از جانب مدعی علیه بلا اذن وی پس این بر چهار گونه ست یکی آنکه مصالحه نماید از دعوی دین بمال و کفیل مال مذکور شود پس درین صورت تمام میشود صلح زیراچه نیست حاصل برای مدعی علیه از صلح مگر اینکه او بری الذمه شود از دین و در حق این معنی اجنبی و مدعی علیه برابراند یعنی چیزی سلامت نمی ماند برای مدعی علیه چنانچه برای اجنبی سلامت نمی ماند و شرط بدل صلح بذات خود جائز ست همچنین شرط آن بر اجنبی نیز جائز ست پس فضولی اهلیت این دارد که بمنزلهٔ اصیل شود در حق صلح و لزوم مال وقتیکه کفیل بدل صلح شود مانند فضولی بخلع از جانب زن یعنی اگر کسی خلع نماید زن خود را و شخصی از جانب زن بلا امر وی عقد خلع قبول کند و ضامن بدل خلع گردد پس این جائز ست و بدل خلع واجب میشود بر وی پس همچنین درینجا نیز واجب میشود بر فضولی بدل صلح و میشود فضولی مذکور تبرع کننده بر مدعی علیه مانند تبرع باداء دین **ف** زیراچه ساقط میکند خصومت را از وی پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از مدعی علیه **ص** بخلاف وقتیکه مصالحه کرده باشد بامر مدعی علیه زیراچه درین هنگام او متبرع نیست بر مدعی علیه و نیز صلح کننده مذکور مالک چیزی از دین نمی شود بلکه ساقط میشود دین مذکور از ذمهٔ مدعی علیه زیراچه طریق صحت صلح مذکور جز این نیست که دین را ساقط کند مدعی از ذمهٔ مدعی علیه نه اینکه مالک آن گرداند صلح کننده را

الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد او لان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال ادّ الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا

که حمل کنند آنرا بر تاجیل زیراچه بائع موجل نمود حق خود را چه حق وی دینار نبود و نه برانکه معاوضه نمود زیراچه بیع دراهم بعوض دینار بطریق نسیه جائز نیست پس صلح مذکور صحیح نخواهد بود **مسئله ۲** — اگر باشد برای شخصی بر ذمه کسی هزار درهم دین موجل بسبب عقد مداینت مثلاً و مصالحه کند آنکس بر پانصد غیر موجل درست نیست زیراچه غیر موجل بهتر است از موجل و غیر موجل حق بائع نبود پس صلح واقع شد بر غیر چیزی که حق وی هست بنا بر آن متعذر شد حمل نمودن آن بر اسقاط پس ضرور است که معاوضه خواهد بود باین طور که مدیون حق خود را که میعاد است بگذارد و آنرا بعوض پانصد که حط نموده شده است از ذمه وی پس پانصد مذکور خواهد بود عوض میعاد و گرفتن عوض میعاد در شرع جائز نیست **مسئله ۳** — اگر هزار درهم سیاه یعنی غش آمیخته دین باشد بر ذمه کسی بسبب عقد مداینت و مصالحه کند بر پانصد درهم سفید یعنی درهم خالص پس این درست نیست زیراچه درهم سفید حق بائع نبود چه آن زائد است در وصف بنا بر آن متعذر شد حمل آن بر اسقاط پس خواهد بود معاوضه هزار بپانصد که در وصف جودت زائد است و این ربوا است زیراچه وصف اعتبار ندارد در باب معاوضه بخلاف وقتیکه معاوضه کند از هزار درهم سفید بر پانصد درهم سیاه زیراچه درین صورت ساقط میشود پانصد درهم و وصف جودت هر دو و بخلاف وقتیکه مصالحه کند از هزار درهم سیاه بر هزار درهم سفید زیراچه این معاوضه مثل بمثل است و وصف آن اعتبار ندارد ولیکن درین صورت شرط است که قبض کند مدعی بدل صلح را در مجلس عقد **ف** چه این بیع صرف است **ص** **مسئله ۴** اگر هزار درهم و صد دینار دین بود بسبب عقد مداینت بر ذمه کسی و او مصالحه کرد بر یکصد درهم غیر موجل یا موجل تا یک ماه پس این صلح صحیح است زیراچه ممکن است تصحیح عقد صلح مذکور باینطور که دائن ساقط کرد جمیع دینار و درهم را مگر صد درهم را و نیز آنرا موجل نمود در صورت دوم پس محمول بر معاوضه نخواهد شد چه اگر محمول شود بر معاوضه عقد مذکور صحیح نمیشود **ف** زیراچه ربوا لازم می آید **ص** و نیز در صلح معنی اسقاط است و در صورت مذکوره معنی اسقاط زیاده یافته میشود پس محمول خواهد شد بر اسقاط نه بر معاوضه **مسئله ۵** — اگر بود بر ذمه شخصی هزار درهم دین غیر موجل از مال کسی و گفت آن کس بمدیون که ادا کن فردا پانصد درهم را بمن بر اینکه تو بری هستی از پانصد باقی و او چنین کرد پس او بری میشود از پانصد درهم باقی و اگر ادا نکرد پانصد درهم را فردا

الا بفعله من محلّ بعينه ولم يلتزم شيئًا سواه فان سلم المحلّ له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها او دفعها ثم استحقت او وجدها زيوفًا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلًا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرءه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطًا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان

که بدل صلح را از شئ معین و التزام چیزی دیگر نموده بود پس اگر سلامت ماند آن شئ معین برای مدعی تمام شد عقد صلح و اگر سلامت نماند چیزی نخواهد گرفت از وی ف لیکن مدعی دعوی خود خواهد کرد بر مدعی علیه زیرا چه او راضی نیست بگذاشتن حق خود مفت کذا فی الزیلعی ص بخلاف آنکه مصالحه کرد فضولی مذکور بر دراهم معین و ضامن آن شد و داد آنرا بعد از آن حق دیگر بر آمد دراهم مذکور یا زلیف یا ستوقه بر آمد و واپس داد آنرا بفضولی پس درین صورت باز بگیرد آنرا مدعی از فضولی مذکور زیرا چه او خود را اصیل گردانیده است در حق ضمان پس واجب خواهد شد بران دراهم جید زیرا چه مقتضای مطلق عقد صلح این است که بدل صلح سلامت ماند برای مدعی از روی ذات و صفت هر دو و چون سلامت نماند خواهد گرفت آنرا از فضولی و اگر او ابا کند از تسلیم آن جبر نموده خواهد شد بر وی که تسلیم کند آنرا و الله اعلم ✣

باب دربیان صلح از دین **مسئله** — اگر باشد بدل صلح از جنس دینی که ثابت است مر مدعی را بر ذمه مدعی علیه بعقد مداینت پس صلح مذکور محمول نمیشود بر معاوضه بلکه محمول میشود بر اینکه مدعی گرفت بعض حق خود را و ساقط نمود و گذاشت باقی را و صورت مداینت این است که شخصی خرید نمود کالای کسی را بهزار درهم جید و هر دو جدا شدند از مجلس عقد بیع و بائع قبض بهای آن نکرده و نه میعاد ادای آن نمود پس درین صورت اگر مشتری صلح کرد از هزار مذکور بر پانصد درهم جید و بائع قبول نمود یا صلح کرد بر پانصد درهم زیف و بائع قبول نمود پس این صلح درست است و محمول میشود بر اینکه گرفت بعض حق خود را و ابرا نمود از بعض حق خود نه بر اینکه پانصد را عوض هزار گرفت بجهت آنکه تصحیح تصرفات عاقل ضرور است اگر ممکن باشد و تصحیح عقد مذکور بطریق معاوضه جائز نیست چه ربو لازم می آید و تصحیح آن ممکن است باین طور که ساقط کند مدعی بعض دراهم را در صورت اول و بعض دراهم و وصف جودت را در صورت دوم ف و باید دانست که همین حکم است اگر باشد دین بر ذمه مدعی علیه بسبب غصب مال یا اتلاف آن و تقیید عقد مداینت درین مسئله بجهت آن است که اصل این است که دین واجب میشود بسبب عقد مشروع ص و در صورت مذکوره اگر مصالحه کرد از هزار درهم مذکور که غیر مؤجل است بهزار درهم مؤجل درست است بجهت آنکه محمول است بر اینکه مؤجل نمود حق خود را نه اینکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دراهم بطریق نسیه درست نیست و در صورت مذکوره اگر مصالحه نماید از هزار مذکور بر چند دینار بمیعاد یک ماه مثلًا جائز نیست زیرا چه حکم

وأداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف
ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن الإبراء حصل مقرونا به فمن حيث إنه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث إنه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا والرابع إذا قال أد إلي خمسمائة على أنك بريء من الفضل
ولم يوقت للأداء وقتا وجوابه أنه يصح الإبراء ولا يعود الدين لأن هذا إبراء مطلق لأنه لما لم يوقت للأداء وقتا لا يكون
الأداء غرضا صحيحا لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف
ما تقدم لأن الأداء في الغد غرض صحيح والخامس إذا قال إن أديت إلي خمسمائة أو قال إذا أديت أو متى أديت فالجواب
فيه أنه لا يصح الإبراء لأنه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد
بالرد بخلاف ما تقدم لأنه ما أتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به **قال** ومن قال لآخر لا أقر لك بمالك

بجهت آنکه ادای پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض آن شود باین اعتبار ابراء مطلق میشود ولیکن صلاحیت شرطیت دارد
و باین جهت مقید میشود بشرط پس در مقید شدن ابراء مذکور بشرط شک واقع شد پس مقید نخواهد شد بخلاف وقتیکه آغاز نماید
بادای پانصد درهم زیراچه درینصورت ابراء مقیدست بجهت آنکه ابراء مذکور حاصل میشود مر مدیون را در حالیکه ادا نماید پانصد را
فردا در مطلق بودن آن شک ست بجهت آنکه ادای پانصد باین اعتبار که صلاحیت عوض ندارد واقع میشود ابرای مطلق باین
اعتبار که صلاحیت شرطیت دارد واقع نمیشود ابرای مطلق پس در وقوع ابرای مطلق شک واقع شد پس ثابت نخواهد شد
ابرای مطلق بسبب شک و باین وجه فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت یعنی صورت اول و صورت سوم و چهارم این ست
که گفت ادا بکن بمن پانصد درهم براینکه تو بری هستی از پانصد باقی و ادا را مقید نکرد بوقتی پس درینصورت صحیح ست ابراء مذکور و دین
عود نمیکند اگر ادا نکند پانصد را زیراچه این ابراء مطلق ست بجهت آنکه هرگاه مقید نکرد ادا را بوقتی معین معلوم شد که ادای آن
مقصود بالذات نیست زیراچه واجب ست ادای آن بر مدیون در مطلق زمان پس مقید نخواهد شد بلکه محمول خواهد شد بر معاوضه
و ادای پانصد صلاحیت عوض ندارد پس باطل خواهد شد و باقی خواهد ماند ابراء مطلق بخلاف آن صورت که مقید سازد ادا را
بوقت معلوم چنانچه گذشت زیراچه ادای آن در فردا مقصود میتواند شد پس محمول خواهد شد بر شرطیت پنجم آنکه گفت اگر
ادا کنی تو بمن پانصد درهم را یا گفت وقتیکه ادا کنی تو یا گفت هرگاه ادا کنی تو پس این ابراء صحیح نیست زیراچه درینصورت معلق
نموده است ابراء را بشرط و معلق نمودن ابراء بشرط باطل ست بجهت آنکه در ابراء دو معنی ست یکی تملیک بنابران اگر رد کند کسی
ابراء را رد میشود و دوم معنی اسقاط است بنابران موقوف بر قبول نیست پس ابراء باعتبار معنی اول یعنی تملیک معلق بشرط نمی شود
زیراچه تملیک احتمال تعلیق ندارد و باعتبار معنی دوم اعنی اسقاط احتمال تعلیق دارد چه اسقاط معلق بشرط میشود در رعایت هر دو معنی
کردیم و گفتیم که مقید بشرط میشود و معلق بشرط نمیشود لیکن بشرطیکه صریح باشد پس در صورتهای مقدم چون شرط صریح نیست محمول بر تقیید
خواهد شد نه در صورت مذکوره چه درینصورت تعلیق بشرط صریح ست **مسئله ۶** اگر شخصی گفت بکسی که اقرار نمیکنم بمال تو

عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدء بالابراء ولهما ان هذا الابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدء باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رض وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا

پس بر ذمه آن هزار درهم مذکور ثابت میماند نزد طرفین رح ونزد ابی یوسف رح ساقط میشود یا نصد بالفعل و عود نمیکند زیرا چه او میگوید که این ابرای مطلق ست بجهت آنکه گردانیده است ادای پانصد درهم را عوض ابرای مذکور و ادا پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض ابرای باقی شود چه ادای آن واجب ست بر مدیون و موقوف بر ابرای باقی نیست پس عوض گردانیدن لغو شد و باقی ماند ابرای مطلق پس بسبب ادا نمودن وی در روز فردا دین عود نخواهد کرد چنانچه اگر بگوید بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار برانکه فردا بدهی تو پانصد درهم را چه درینصورت ابرا مطلق ست همچنین درینجا نیز و دلیل طرفین رح این ست که ابرای مذکور مطلق نیست بلکه مشروط ست بشرط و هرگاه شرط یافته نشد ابرا واقع نخواهد شد بدو وجه یکی آنکه آغاز نموده است دائن باداء پانصد درهم در روز فردا و آن صلاحیت این دارد که مقصود بالذات باشد بجهت آنکه دائن را خوف ست که مدیون شاید مفلس گردد و دستیاب شدن دین متعذر گردد بنا بران شتابی میکند بجهت آنکه اگر فردا زر بدست آید سودمند گردد از ان تجارت و عبارت مذکور احتمال شرطیت دارد پس بران محمول خواهد شد بجهت تصحیح عقد مذکور و محمول بر معاوضه نخواهد شد چه آن صحیح نیست و دوم این ست که مثل این شرط در صلح متعارف ست و ابرا مقید بشرط میشود اگرچه معلق بشرط نمیشود چنانچه حواله مقید میشود بشرط سلامت **ف** حتی اگر مفلس بمیرد کسیکه قبول نموده است حوالت را عود میکند دین بر حوالت کننده پس حوالت مقید میشود بشرط سلامت همچنین درینجا نیز

ص وجواب از قیاس ابی یوسف رح قریب ست که خواهد آمد ان شاء الله تعالی قال رض این مسئله بر پنج وجه ست یکی آنکه مذکور شد و دوم آنکه گفت دائن مصالحه کردم با تو از هزار درهم بر پانصد درهم که بدهی تو مرا فردا و تو بری هستی از باقی بر این که اگر ندهی تو آنرا فردا پس هزار مذکور بر ذمه تست چنانچه بود و حکمش این ست که اگر بدهد پانصد را در روز فردا پس ابرای مذکور صحیح خواهد شد و اگر ندهد باطل خواهد شد نزد همه زیرا چه درینصورت مقید نموده است ابرا را صراحةً بقول خود برانکه اگر ندهی تا آخر پس عمل نموده خواهد شد بآن سوم آنکه گفت بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار درهم برانکه بدهی تو مرا پانصد درهم فردا پس درینصورت بری میگردد مدیون از پانصد درهم باقی بدهد پانصد درهم را فردا یا ندهد زیرا چه درینصورت مطلق آورده است ابرا را اولاً در مقید بودن آن شک ست

ان یشارکه فیما قبض لما قلنا ثم یرجعان علی الغریم بالباقی لانهما لما اشترکا فی المقبوض لا بد ان یبقی الباقی علی الشرکة

قال ولو اشتری احدهما بنصیبه من الدین سلعة کان لشریکه ان یضمنه ربع الدین لانه صار قابضا حقه بالمقاصة کملا لان مبنی البیع علی المماکسة بخلاف الصلح لان مبناه علی الاغماض والحطیطة فلو الزمناه دفع ربع الدین یتضرر به فیتخیر القابض کما ذکرناه ولا سبیل للشریک علی الثوب فی البیع لانه ملکه بعقده والاستیفاء بالمقاصة بین ثمنه وبین الدین وللشریک ان یتبع الغریم فی جمیع ما ذکرنا لان حقه فی ذمته باق لان القابض استوفی نصیبه حقیقة لکن له حق المشارکة فله ان لا یشارکه فلو سلم له ما قبض ثم توی ما علی الغریم له ان یشارک القابض لانه انما رضی بالتسلیم لیسلم له ما فی ذمة الغریم ولم یسلم ولو وقعت المقاصة بدین کان علیه من قبل لم یرجع علیه الشریک لانه قاض بنصیبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصیبه فکذلک لانه اتلاف ولیس بقبض ولو ابرأه عن البعض کانت قسمة الباقی علی ما بقی من السهام ولو اخر احدهما عن نصیبه صح عند ابی یوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا یصح عندهما لانه یؤدی الی قسمة الدین قبل القبض ولو غصب احدهما

اگر خواهد شریک وی گردد در چیزیکه قبض آن نموده است و اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را بنا بر وجهیکه مذکور است در مسئلهٔ سابق پس اگر شریک وی گشت در چیزی که قبض آن نموده است شریک او پس هر دو خواهند گرفت از مدیون باقی دین را زیرا چه هرگاه هر دو شریک شدند در چیزیکه وصول گشت پس ضرور است که آنچه باقی است مشترک باشد و اگر شریک وی نشد و طلب کرد از مدیون پس اگر سلامت ماند برای قابض چیزیکه قبض نموده است و تلف شد آنچه بر ذمهٔ مدیون بود باینطور که مفلس فوت شد یا منکر گشت و سوگند خورد پس شریک دیگر که قبض نکرده است میرسد او را که شریک شود با قابض در چیزیکه او قبض کرده است زیرا چه غیر قابض راضی شده بود باینکه آنچه وصول شده است سلامت ماند بقبض کننده بنا بر آنکه سلامت ماند برای آنچه بر ذمهٔ مدیون است و این سلامت نماند پس شریک او خواهد شد در مقبوض و اگر قبض نکرده باشد یکی از دو شریک دین خود را بلکه واقع شده باشد مقاصه میان دین وی که بر ذمهٔ مدیون بود و میان دین مدیون که بر ذمهٔ وی از سابق بود پس درینصورت اگر تلف شود نصیب شریک دیگر که بر ذمهٔ مدیون بود نمیرسد او را که بگیرد چیزی از شریک خود زیرا چه ادا کرده است دین خود را نه قبض کرده است و همچنین است اگر بری کرده باشد یکی از دو شریک مذکور مدیون را از نصیب خود زیرا چه ابرا اتلاف و اسقاط است نه قبض و اگر بری کرده باشد مدیون را از بعض نصیب خود چون نصف مثلا خواهد بود قسمت باقی دین میان هر دو بقدر حق آنها چنانچه اگر هر دو شریک باشند در بیست درهم که دین است بر ذمهٔ کسی و ابرا نماید یکی از آنها از نصف نصیب خود که ده درم است پس خواهد شد حصهٔ شریک ابرا کننده پنج درم و حصهٔ شریک دیگر ده درم و اگر میعادی نماید و تاخیر کند یکی از دو شریک در گرفتن نصیب خود صحیح است نزد ابی یوسف رح بنا بر قیاس آن بر ابرای مطلق اعنی تاخیر نمودن ابرای مقید است پس صحیح خواهد شد مانند ابرای مطلق و صحیح نیست نزد طرفین رح زیرا چه درینصورت لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن ف بجهت آنکه جدا میشود نصیب یکی از نصیب دیگر بسبب موجل بودن حق یکی نزد دیگری و قسمت دین پیش از قبض جائز نیست زیرا چه در قسمت معنی تملیک است چنانچه مقرر شد تملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست و نیز در قسمت معنی تمییز است و تمییز یافته نمیشود در چیزی که بر ذمهٔ کسی باشد پس صحیح نخواهد شد ص و اگر غصب کند یکی از دو شریک

حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به **فصل** في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه

تا آن زمان که میعادی نمائی و مهلتی دہی در ادای آن یا ساقط کنی از ذمه من جمیع مال را یا بعض آنرا و او چنین کرد پس میعاد نمودن مقر له یا ساقط کردن وی جائز ست زیرا چه او برضای خود چنین کرده است نه بجبر و اکراه و باید دانست که این وقتی ست که مقر مذکور گفته باشد مقر له را خفیه و پوشیده و اگر علانیه گفته باشد پس مقر مواخذه نموده میشود بجمیع چیزیکه اقرار نموده است فی الحال والله اعلم

فصل در بیان دین مشترک **مسئله ۱**- اگر باشد دین مشترک میان دو کس بر ذمه شخصی و مصالحه کند یکی از ان از نصیب خود بر پارچه پس شریک آن مختار ست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصف دین را که نصیب وی ست و اگر خواهد بگیرد نصف پارچه مذکور را از صلح کننده مگر آنکه او تاوان دهد ربع دین را ف پس درین هنگام نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را ص و قاعده درین مسئله این ست که دینی که مشترک ست میان دو کس وقتیکه قبض کند یکی از انها چیزی از دین پس میرسد شریک وی را که شریک وی شود در مقبوض زیرا چه دینی که قبض کرده است آن را در ان زیادتی ست بسبب قبض چه دین مال نمیشود مگر بقبض و لیکن زیادتی مذکور راجع ست بسوی اصل حق و چون اصل مشترک بود همچنین زیادتی نیز مشترک خواهد شد مانند بچه و ثمر پس شریک مذکور را حق مشارکت در ان و لیکن پیش از آنکه شریک شود با وی مقبوض در ملک قابض ست چه عین غیر دین ست در حقیقت و قبض نموده است آنرا قابض عوض حق خود پس او مالک خواهد شد و بنابران نافذ و جاری میشود تصرفات قابض در عین مذکور و ضامن میشود برای شریک خود بقدر حصه وی و باید دانست که مراد از دین مشترک این ست که واجب شده باشد بسبب واحد چون بهای مبیع وقتیکه فروخته باشند آنرا هر دو بیک صفقه و چون بهای مال مشترک و چون دین موروث میان آنها و چون قیمت مال مشترک که تلف کرده باشد آن را کسی و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس در مسئله مذکوره شریک مذکور مختار ست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را زیرا چه نصیب وی باقیست بر ذمه وی بجهت آنکه قابض قبض نموده است نصیب خود را و اگر خواهد بگیرد نصف پارچه را از قابض بجهت آنکه او را حق مشارکت ست در ان و لیکن اگر تاوان دهد قابض ربع دین را بشریک مذکور پس نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را بجهت آنکه حق وی نیست مگر ربع دین **مسئله ۲**- اگر قبض کند یکی از دو شریک در دین نصف نصیب خود را از مدیون پس شریک دیگر مختار ست

قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه

لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الآخر بخلاف

شرى العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز

ص مسئله ۴ - اگر مسلم فیه مشترک باشد میان دو کس و مصالحه کند یکی از آنها از نصیب خود بر راس المال

جائز نیست نزد طرفین رح و گفته است ابو یوسف رح که درست ست چه او قیاس میکند آنرا بر دینهای دیگر و نیز قیاس میکند

بر آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و بعد از ان اقاله نماید یکی از آنها در نصیب خود درست ست همچنین درینجا نیز و دلیل

طرفین رح یکی آنست که صلح مذکور اگر جائز شود در نصیب یکی فقط لازم می آید که دین مقسوم شود پیش از قبض آن و این جائز نیست

ف بجهت آنکه دین موجود نیست پیش از قبض پس دران تمیز بعض از بعض متصور نیست ص و اگر جائز شود در نصیب هر دو

ضرورست اجازت دیگر بخلاف آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و اقاله نماید یکی از آنها ف بجهت آنکه بنده مذکور موجودست

و قسمت موجود ممتنع نیست زیرا چه تمیز بعض دران میتواند شد پیش از قبض باشد یا بعد از قبض ص و سر آن آنست

که مسلم فیه واجب میشود بسبب عقد سلم و عقد سلم قائم میشود بهر دو شریک پس یکی ازان دو شریک فقط بالانفراد فسخ عقد مذکور

نخواهد شد بصلح دوم این ست که اگر صلح مذکور جائز شود لازم آید که ساقط شود حق رب السلم از مسلم فیه و متقرر شود در راس المال

عيناً منه او اشتراه شراءً فاسداً و هلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رح خلافاً لابي يوسف رح والتزوّج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد

چیزی معین را از مدیون یا خرید کند از وی چیزی را بشرای فاسد و هلاک شود مبیع در دست وی پس این قبض نصیب وی ست از دین و همچنین اگر اجاره گرفت یکی از دو شریک چیزی را از مدیون بعوض نصیب خود از دین پس این قبض نصیب وی ست از دین و همچنین اگر بسوزد یکی از دو شریک پارچه مدیون را که قیمت آن مانند نصیب وی ست پس این قبض ست نزد محمد رح و قبض نیست نزد ابی یوسف رح **ف** و باید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف وقتی ست که سوخته باشد پارچه مدیون را باین طور که انداخته باشد آتش را بران پارچه و نگرفته باشد پارچه مذکور را اولاً و اگر گرفته باشد پارچه مذکور را اولاً و بعد ازان سوخته باشد آن را پس این قبض نصیب وی ست از دین نزد همه زیراچه غصب نموده ست پارچه را و بعد ازان هلاک کرده ست آنرا **ص** و اگر نکاح کند یکی از دو شریک در دین زنی را که دین وارست و مهر او گرداند نصیب خود را پس اتلاف ست در ظاهر روایت و همچنین اگر مصالحه کند بر نصیب خود از جنایت عمد **ف** و باید دانست که اگر نکاح کند یکی از دو شریک با زن مذکوره بر پانصد درهم و نصیب خود را مهر آن نگرداند پس درینصورت رجوع خواهد کرد شریک وی بر وی زیراچه زوج درینصورت استیفاء و قبض نموده ست بطریق مقاصه و چنین نیست وقتیکه مهر گرداند نصیب خود را از دین زیراچه درینصورت نکاح متعلق میشود بنصیب او از دین و ساقط می شود بمجرد قبول و خواهد شد مانند ابرا پس رجوع نخواهد کرد شریک وی بر وی و باید دانست که در صورتهائیکه قبض ست رجوع خواهد کرد شریک وی وقتیکه تلف شود حصه وی از دین باینطور که مدیون مفلس فوت شود مثلاً و در صورتهائیکه اتلاف ست رجوع نخواهد کرد **ص** **مسئله** ۴ – اگر خرید یکی از دو شریک بعوض نصیب خود از مدیون پارچه را مثلاً پس شریک وی مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را و درین صورت جاری ست جمیع احکامیکه مذکور شده است در مسئله سابق در صورتیکه طلب کند شریک از مدیون و اگر خواهد تاوان بگیرد ربع دین را از مشتری زیراچه او قبض کرده است حق خود را باتمام و کمال بجهت آنکه در خرید و فروخت مساهله نمی کنند پس ضامن ربع دین خواهد شد و مختار نخواهد شد باینطور که اگر خواهد بدهد ربع دین را و اگر خواهد بدهد نصف پارچه مذکور را بخلاف صلح زیراچه مدار صلح بر مساهله و حط نمودن ست پس در صورت صلح اگر لازم گردانیده شود دادن ربع دین ضرر میرسد بصلح کننده بنابران او را اختیار داده میشود درینکه اگر خواهد بدهد ربع دین را و اگر خواهد بدهد نصف بدل صلح را و بعد آن باید دانست که در صورت مذکوره شریک مختار قابض نمیرسد بیع چیز از پارچه مذکور که خریده ست آنرا مشتری مذکور زیراچه او مالک آن شده است بسبب عقد بیع **ف** **سوال** سزاوار نیست که پارچه مشترک شود میان هر دو شریک چه آن حاصل شده است بعوض دین مشترک **جواب** حق پارچه مذکور بعوض دین مشترک حاصل نشده ست بلکه بعوض نصیب مشتری مذکور فقط باینطور که مقاصه شد میان بهای پارچه مذکور و میان نصیب وی از دین **ف** **سوال** اگر مقاصه شود میان بهای پارچه میان نصیب وی از دین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن صحیح نیست **جواب** قسمت دین پیش از قبض آن قصداً صحیح نیست اما قسمت آن بلاقصد باینطور که ضمنی باشد پس آن صحیح ست و درینجا ضمنی ست مقابل تصحیح شرا ست چنانچه در مسئله اول قسمت دین پیش از قبض آن ضمن صحت صلح ست

فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغيره ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة لحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

و مصالحه بر سیم نمایند جائز ست قلیل باشد بدل صلح یا کثیر زیراچه این بیع یک جنس ست بعوض خلاف جنس آن و دران مساوات شرط نیست میان بدل و مبدل ولیکن باید که در مجلس عقد صلح باهم قبض نمایند زیراچه این بیع صرف ست و دران قبض شرط ست در مجلس عقد ولیکن وارثی که در دست وی ست باقی متروکه اگر منکر این باشد که متروکه در دست وی ست پس کفایت میکند قبض سابق زیراچه قبض مذکور موجب ضمان ست **ف** یعنی غصب ست **ص** پس قبض مذکور قائم مقام قبض صلح خواهد شد و اگر مقر باشد ضروریست که از سر نو قبض نماید زیراچه درینصورت قبض سابق امانت ست و قبض امانت ضعیف ست زیراچه مضمون نیست و قبض صلح قوی ست زیراچه مضمون ست پس ضعیف قائم مقام قوی نخواهد شد **مسئله ٢** — اگر متروکه سیم و زر و رخت و متاع باشد و مصالحه نمایند وارثان با یکی از آنها بر سیم یا بر زر پس ضرورست که بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی که از جنس بدل صلح ست تا آنچه مثل نصیب وی ست از آن جنس واقع شود بمقابل نصیب وی که از آن جنس ست و آنچه زیاده است بر آن واقع شود بمقابل حق وی که در باقی متروکه ست بطریق صلح تا ربوا لازم نیاید و درینصورت ضرورست که قبض نمایند در مجلس عقد صلح چیزی را که بمقابل نصیب وی ست از زر و سیم زیراچه در همین مقدار صلح مذکور بیع صرف ست و در صورت مذکوره اگر صلح نمایند وارثان بر رخت و متاع جائز ست مطلقا یعنی قبض نموده باشند در مجلس یا نموده باشند بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی یا کمتر از آن زیراچه ربوا لازم نمی آید **مسئله ٣** — اگر چه متروکه درهم و دینار باشد و بدل صلح نیز درهم و دینار باشد جائز ست خواه بدل صلح کثیر باشد یا قلیل چه هر جنس مقابل غیر جنس آن نموده میشود چنانچه در بیع ولیکن قبض نمودن در مجلس عقد صلح شرط ست بجهت آنکه صلح مذکور در حکم بیع صرف ست **مسئله ٤** — اگر در متروکه دین باشد بر ذمه مردمان و داخل صلح نمایند دین را نیز باین شرط که وارثی که صلح کرده اند با او نباشد مر او را چیزی از آن دین و جمیع دین مر وارثان دیگر را باشد پس صلح باطل ست زیراچه وارث مذکور مالک میگرداند وارثان دیگر را نصیب خود که از دین ست و تملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست پس باطل خواهد شد صلح مذکور **ف** زیراچه باطل ست در دین که بعض معقود علیه ست و هرگاه باطل شد در بعض باطل خواهد شد در جمیع چه عقد واحد ست هرگاه فاسد شود در بعض معقود علیه فاسد شود در جمیع

لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه

قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني

هو على الاتفاق **فصل** في التخارج **قال** واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار

او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر الاشجعية

امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا

وبعد از ان عود كند حق وى در مسلم فيه زيراچه هرگاه جائز شد صلح وگرفت راس المال را يكى از ان دو شريك خواهد گرفت شريك ديگر بقدر نصيب خود از وى وبعد آن صلح كننده خواهد گرفت بعوض آن مقدار كه داده است بشريك خود گندم را مثلاً پس ازين لازم آمد كه عود كند حق وى در مسلم فيه بعد از سقوط وسقوط بدون اقاله نميشود پس اقاله ثابت شد اولا وچون حق او عود نمود فسخ اقاله لازم آمد واين جائز نيست چه فسخ اقاله در باب سلم درست نيست وگفته اند فقها كه اين وقتى ست كه هر دو خلط نموده باشند راس المال را واگر هر دو خلط ننموده باشند پس بنا بر وجه اول دران نيز اختلاف ست **ف** چه قسمت دين پيش از قبض لازم مى آيد **ص** وبنا بر وجه دوم صلح مذكور جائز ست باتفاق همه **ف** زيراچه درين صورت شريك آخر شريك نميشود با صلح كننده در راس المال كه مقبوض ست زيراچه هر دو شريك نبودند در راس المال پس لازم نخواهد شد كه عود كند حق رب السلم در مسلم فيه بعد از سقوط ودر بعض شرح مذكور ست كه دعوى اتفاق بنا بر وجه دوم نيز صحيح نيست زيراچه شركت در مقبوض باعتبار اين ست كه مسلم فيه دين مشترك ست بجهت آنكه عقد هر دو يك ست پس شريك آخر شريك ميشود با صلح كننده در مقبوض بسبب اشتراك مسلم فيه راس المال مخلوط باشد يا نباشد والله اعلم

فصل در بيان تخارج **ف** وآن در شريعت عبارت ست ازينكه مصالحه كنند ورثه با بعض ورثه از ميراث بر يك چيز معلوم واو را خارج كنند از ميراث **ص** **مسئله** ١- اگر متروكه ميت كه زمين يا رخت ومتاع ست مشترك باشد ميان ورثه بعد ان مصالحه نمايند آنها با يكى از ورثه بر مال معين وبدهند آنها آن را بوى پس اين صلح جائز ست قليل باشد بدل صلح از حق او يا كثير بجهت آنكه ممكن ست تصحيح صلح مذكور باينطور كه اين را حمل كنند بر بيع وبجهت آنكه مرويست كه در وقت عثمان رض مصالحه نموده بود تماضر اشجعيه زوجه عبد الرحمن بن عوف رض **ف** كه آن را طلاق داده بود عبد الرحمن مذكور در حالت مرض موت **ص** از حصه وى كه ربع ثمن بود بر **ف** نصف ربع ثمن زيراچه عبد الرحمن چهار زوجه وفرزندان را وارث گذاشته بود پس حصه يك زوجه ربع ثمن ست وعثمان رض دهانيد تماضر مذكوره را بطريق مصالحه از تمامى متروكه وى كه مال بچابه سه لك دو از ده هزار دينار بود **ص** هشتاد **ف** سه **ص** هزار دينار **ف** را كه نصف ربع ثمن ست **ص** وهمچنين اگر متروكه سيم باشد وبدهند يكى از وارثان بطريق مصالحه زر را يا متروكه زر باشد

وان لم یکن مستغرقا ینبغی ان یصالحوا ما لم یقضوا دینه لتقدم حاجة المیت ولو فعلوا قالوا یجوز و ذکر الکرخی رح فی القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قیاسا

کتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب فی الارض سمی به لان المضارب یستحق الربح بسعیه وعمله وهی مشروعة للحاجة الیها فان الناس بین غنی بالمال غبی عن التصرف فیه وبین مهتد فی التصرف صفر الید عنه فمست الحاجة الی شرع هذا النوع من التصرف لینتظم مصلحة الغبی والذکی والفقیر والغنی وبعث النبی صلی الله علیه وسلم والناس یباشرونه فقررهم علیه وتعاملت به الصحابة رض ثم المدفوع الی المضارب امانة فی یده لانه قبضه بامر مالکه لا علی وجه البدل والوثیقة وهو وکیل فیه لانه یتصرف فیه بامر مالکه واذا ربح فهو شریک فیه لتملکه جزء من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة

ص واگر دین محیط نباشد سزاوار نیست که مصالحه کنند تا دامیکه ادا نمایند دین میت را پس سزاوارست که مقدم کنند حاجت میت را و معهذا اگر مصالحه کردند یا قسمت نمودند میان خود پیش از آنکه ادا نمایند دین میت را پس گفته اند فقها که جائزست گفته کرخی رح در باب قسمت که جائز نیست از روی استحسان و جائزست از روی قیاس والله اعلم

کتاب المضاربت

و آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین و در شریعت عبارت ست از عقد شرکت در ربح بانطور که مستحق ربح شود یک جانب بسبب مال و آن صاحب مال ست و آنرا رب مال میگویند و مال مذکور را راس مال میگویند و بسبب عمل جانب دیگر و آن را مضارب میگویند بجهت آنکه او سودمند میشود بسبب سعی و عمل خود پس عقد مضاربت متحقق نمیشود بدون شرکت در ربح لهذا اگر شرط نمایند جمیع ربح را برای رب مال خواهد بود بضاعت و اگر شرط کنند جمیع ربح را برای مضارب خواهد بود قرض نه مضاربت **مسئله ۱** عقد مضاربت مشروع ست بجهت آنکه حاجت ست بآن چه اکثر مردمان مال دارند ولیکن در تصرف مال نادان اند و اکثر مردمان در تصرف مال هوشیار اند اما تهیدست اند بنابران حاجت شد که این نوع عقد مشروع شود تا مصلحت غنی و فقیر و نادان و هوشیار هر دو انتظام یابد و نیز بحضور پیغمبر صلعم مردمان عقد مضاربت می نمودند و پیغمبر صلعم ثابت داشت آنها را بر آن عقد و منع نکرد و صحابه رض و نیز معاملت بعقد مذکور نموده اند **مسئله ۲** آنچه داده است صاحب مال بمضارب امانت ست در دست وی زیراچه او قبض کرده است آنرا بامر مالک آن نه بعقد شراء و نه بقصد عقد رهن و مضارب وکیل ست از جانب صاحب مال در تصرف مال مذکور بجهت آنکه او تصرف میکند در مال بامر مالک آن و بعد آن هرگاه ربح حاصل خواهد شد مالک و مضارب هر دو شریک خواهند شد در آن بجهت آنکه ربح حاصل شده است بسبب مال مالک و عمل مضارب **مسئله ۳** هرگاه فاسد شود عقد مضاربت پس آن در حکم اجاره فاسد میشود زیراچه مضارب عمل میکند برای مالک مال در مال وی پس آنچه او شرط کرده است از ربح برای مضارب مانند اجرت عمل وی ست بنابران ظاهر میشود معنی اجاره وقتیکه فاسد شود عقد مضاربت و هرگاه مضاربت فاسد شد بحکم اجاره شده

وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وآخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث

واگر صلح کرده باشد باین شرط که وارث مذکور بری سازد مدیونان را از نصیب خود که در دین ست و گرفته نشود از آنها نصیب وی پس صلح جائز ست زیراچه این اسقاط ست یا تملیک دین ست مر مدیون را و آن جائز ست و باید دانست که این یک حیله جواز صلح ست و حیله دیگر این ست که وارثان دیگر ادا کنند دین نصیب وارث مذکور را بطریق تبرع و مصالحه کنند از عین متروکه بر مال ولیکن درین هر دو حیله ضرر وارثان دیگر لازم می آید ف اما در حیله دوم پس ظاهر ست چه آنها ادا نموده اند دین ویرا از حق خود با وجودی نگرفته اند بعوض آن و اما در حیله اول پس بجهت آنکه احتمال دارد که چیزی از دین بآنها وصول نشود یا بعض وصول شود و بعض دین وصول نشود بسبب افلاس مدیونان ص پس بهترین حیله ها این ست که قرض دهند وارثان دیگر بوارث مذکور بمقدار نصیب وی که از دین ست و مصالحه نمایند از باقی متروکه که از اعیان ست بر مال و وارث دیگر حوالت قرض مذکور نماید بر مدیونان و وارثان دیگر بگیرند قرض خود را از مدیونان بمقدار نصیب وارث مذکور که در دین ست و اگر در متروکه دین نباشد و اعیان متروکه معلوم نشود که کدام جنس ست و صلح نمایند با یکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که این صلح جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بعضی گفته اند که جائز ست زیراچه در شبهه ربوا شبهه ست چه احتمال دارد که متروکه از جنس مکیل و موزون نباشد و احتمال دارد که باشد و بر تقدیر یکه مکیل و موزون باشد احتمال دارد که مقدار بدل صلح برابر حق وی نباشد و احتمال دارد که برابر باشد پس در شبهه ربوا شبهه ست و معتبر شبهه ربواست نه شبهه شبهه آن مسئله ۵ـ اگر متروکه غیر مکیل و موزون باشد و عین آن غیر معلوم و صلح کنند با یکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که جائز نیست زیراچه صلح مذکور در حکم بیع ست چه مصالح عنه عین ست پس مبادله مال بمال خواهد بود ف و بسبب جهالت احد البدلین بیع فاسد میشود پس جائز نخواهد شد ص و صحیح این ست که جائز ست زیراچه جهالت مذکوره موجب منازعت نیست چه مصالح عنه که مجهول ست در دست باقی وارثان ست مسئله ۶ـ اگر بر ذمه میت دین محیط باشد جائز نیست صلح و نه قسمت متروکه میان وارثان چه وارثان مالک متروکه نمیشوند و نیست وارث ف بجهت آنکه ارث جاری نمیشود در متروکه مگر در حالیکه فارغ باشد از حاجت اصلی میت و ادای دین از حاجت اصلی میت ست چه دین مانع ملکیت از دخول ست و ادای دین مانع ...

والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم فى كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح كما بيّنا فى الشركة ويجب الاجر وان لم يربح فى رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابى يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال فى المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة فى يده وكل شرط يوجب جهالة فى الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة فى يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر

وانچه ربح حاصل شود در صورت مذکوره میرسد بمالک مال زیرا چه آن نمای ملک وی ست و همین حکم ست در هر موضعیکه صحیح نشود عقد مضاربت و باید دانست که اجرت مثل در صورت فساد عقد مضاربت نزد ابی یوسف رح زیاده از مقدار مشروط واجب نمیشود ونزد محمد رح واجب میشود هر قدر که باشد چنانچه بیان آن گذشت در کتاب الشرکت در صورت فساد عقد مذکور و در روایت اصل واجب میشود اجرت مثل اگرچه هیچ ربح حاصل نشود بجهت آنکه اجرت اجیر واجب میشود به تسلیم منافع یا به تسلیم عمل و آن یافته شده است و مرویست از ابی یوسف رح که واجب نمیشود هیچ چیز بنا بر قیاس آن بر عقد مضاربت صحیح **ف** یعنی در عقد مضاربت صحیح اگر هیچ ربح حاصل نشود چیزی واجب نمیشود برای مضارب **ص** پس در صورت فساد عقد مذکور بطریق اولی واجب نخواهد شد و نیز باید دانست که مال مضاربت در صورت فساد عقد مضاربت مضمون نیست بسبب هلاک یعنی بسبب هلاک آن ضمان واجب نمیشود بجهت آنکه در عقد صحیح ضمان واجب نمی شود بسبب هلاک آن پس همچنین در فاسد نیز و بجهت آنکه مضارب مذکور اجیرست درینصورت و مال مذکور در دست وی ست تا عمل کند در ان پس بسبب هلاک آن واجب نخواهد شد ضمان و بعضی از ان آنست که هر شرطیکه سبب جهالت ربح ست بنا شد چه آن فاسد میکند عقد مضاربت را بسبب آنکه مقصود مختل میشود بسبب آن واما شرط فاسد سوای شرط مذکور و سوای شرطیکه منافی شرائط عقد مضاربت ست فاسد نمیکند عقد مذکور را بلکه شرط مذکور باطل میشود مانند شرط وضیعت یعنی زیان بر مضارب و صورت شرط وضیعت بر مضارب این ست که شرط نماید که انچه ربح حاصل شود مشترک ست میان رب المال و مضارب موافق شرطیکه کرده باشند واگر زیان روی دهد پس آن بر مضارب ست پس بقبل آن شرط فاسد نمیشود عقد مضاربت بلکه باطل میشود شرط مذکور زیرا چه شرط زائد ست و موجب قطع شرکت نیست و نه موجب جهالت در ربح پس بسبب آن فاسد نخواهد شد عقد مضاربت چه آن بسبب شرط فاسد باطل نمیشود مانند وکالت و بعضی از ان آنست که راس المال را مالک آن تسلیم نماید بمضارب و قبضه مالک در ان نباشد زیرا چه راس المال امانت ست در دست مضارب پس ضرورست که باو تسلیم نماید و قبضه مالک بران نباشد بخلاف عقد شرکت زیرا چه مال در عقد مضاربت از یک جانب ست و عمل از جانب دیگر

حتى يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدى منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة فى الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده

مستحق اجرت مثل عمل ميشود مضارب **مسئله ۴** - اگر مخالفت مالك نمايد مضارب غاصب ميشود بسبب آنكه او تعدى نموده بر مال غير **مسئله ۵** - صحيح نميشود عقد مضاربت مگر بماليكه صحيح ميشود بآن عقد شركت **ف** اعنى بدرهم و دينار نزد ابى حنيفه رح و بفلوس مروج نيز نزد صاحبين رح **ص** و بيان آن گذشت سابق در كتاب الشركت پس اگر بدهد صاحب مال رخت و متاع را بكسى و بگويد كه بفروش آنرا و عمل مضاربت بكن در بهاى آن جائز ست اين مضاربت زيرا چه نسبت عقد مضاربت بسوى رخت و متاع نكرده است بلكه نسبت آن بسوى بهاى آن نموده است و بها از ان جمله است كه صحيح ميشود عقد مضاربت بآن غايت الامر نسبت عقد مذكور بسوى بها در زمان آينده نموده است و آن صحيح ست در مضاربت زيرا چه عقد مذكور توكيل ست يا اجاره و هيچ يكى ازين مانع صحت نسبت آن بسوى زمان آينده نيست همچنين اگر بگويد كسى كه قبض بكن دين مرا كه بر ذمه فلان است و عمل مضاربت بكن در ان پس اين جائز ست زيرا چه نسبت عقد مضاربت بسوى زمان قبض دين نموده است در دين در زمان قبض عين گرديده است و نسبت آن بسوى زمان آينده صحيح ست بوجه مذكور بخلاف وقتيكه بگويد عمل مضاربت بكن در دينى كه بر ذمه تست زيرا چه صحيح نميشود عقد مضاربت بآن اما نزد ابى حنيفه رح پس بجهت آنكه صحيح نيست اين توكيل نزد وى چنانچه بيان آن گذشته است در بيان بيع وكيل و اما نزد صاحبين رح اگرچه توكيل مذكور صحيح ست ليكن چيزى را كه خريد ميكند مامور مذكور ملك آمر ميشود پس ميشود عقد مضاربت بر رخت و متاع بنابران صحيح نخواهد شد **مسئله ۶** - بعضى از شرط عقد مضاربت اين ست كه ربح شائع باشد ميان مضارب و مالك مال اعنى هيچكدام از انها مستحق دراهم معين نشود زيرا چه اگر شرط نمايند دراهم معين براى يكى از آنها هر كدام كه باشد قطع ميشود شركت ميان آنها چه جائز ست كه ربح حاصل نشود مگر بمقدار دراهم معين و شركت ميان هر دو ضرور ست چنانچه در عقد شركت پس اگر شرط نمايند نصف ربح يا ده درم براى يكى از آنها واجب ميشود براى مضارب اجرت مثل بجهت آنكه فاسد ميشود عقد مضاربت چه احتمال دارد كه ربح حاصل نشود مگر بمقدار ده درم پس در ربح شركت باقى نخواهد ماند و اما اجرت مثل بجهت آنست كه مضارب عمل نموده بود تا عوض آن بگيرد و عوض مذكور باو نرسيد بسبب فساد عقد پس ضرور ست كه اجرت مثل داده شود

ويسافر ويبضع ويودع لإطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل إلا بالتجارة فينتظم العقد صنوف
التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الإبداع والإبضاع والمسافرة ألا ترى أن المودع له
أن يسافر فالمضارب أولى كيف وأن اللفظ دليل عليه لأنها مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس له أن يسافر وعنه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن دفع في بلده ليس له أن يسافر لأنه
تعريض على الهلاك من غير ضرورة وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده لأنه هو المراد في الغالب والظاهر
ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب إلا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيك لأن الشيء لا يتضمن مثله
لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه وكان كالتوكيل فإن الوكيل لا يملك أن يوكل
غيره فيما وكل به إلا إذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الإيداع والإبضاع لأنه دونه فيتضمنه وبخلاف الإقراض حيث لا يملكه
وإن قيل له اعمل برأيك لأن المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الإقراض منه وهو تبرع كالهبة
والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لأنه لا تجوز الزيادة عليه أما الدفع مضاربة فمن صنيعهم

و سفر نماید با مال مذکور و بدهد آنرا بطریق بضاعت و ودیعت سپارد بجهت آنکه عقد مطلق ست و مقصود از ان کسب ربح ست و آن
حاصل نمیشود مگر بتجارت پس عقد مذکور شامل خواهد شد چیزی را که از لوازم تجارت باشد و وکیل نمودن و بضاعت دادن و ودیعت
سپردن از لوازم تجارت ست و همچنین سفر نمودن نیز و همین ظاهر ست زیرا چه مودع که مالک تصرف در ودیعت نیست جائز ست
او را که سفر نماید با مال ودیعت پس مضارب را که مالک تصرف ست در مال مضاربت بطریق اولی جائز خواهد بود که سفر نماید
با مال مذکور علاوه این ست که لفظ مضاربت نیز برین دلالت میکند زیرا چه آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین که عبارت
است از سیر و مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد مضارب را که مسافرت نماید و نیز از وی رح روایت کرده است از ابی حنیفه رح
که اگر مالک بدهد مال را بمضارب در شهر وی جائز نیست مر او را که مسافرت نماید زیرا چه سفر نمودن با مال در مهلکه انداختن مال ست
بغیر ضرورت و اگر داده باشد مال را بمضارب در غیر شهر وی پس میرسد وی را که سفر نماید تا بشهر خود زیرا چه غالب این ست که انسان
همیشه در سفر نمیماند و چون مال را مالک بوی داد در غیر شهر وی با وجود علم آن معلوم شد که وی راضی ست بآنکه او سفر نماید با مال
مضاربت تا بوطن خود **مسئله ۱۰** - جائز نیست مضارب را که بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت مگر وقتیکه اذن دهد آن
مالک یا بگوید که عمل بکن تو درین برای و فکر خود بجهت آنکه شئ مشتمل نمیشود بر مثل خود زیرا چه هر دو برابرند در قوت پس ضرورت که
تصریح نماید بآن یا تفویض مطلق کند بوی و مختار نماید وی را پس خواهد بود مانند توکیل زیرا چه وکیل مالک این نیست که وکیل کند دیگری را
مگر وقتیکه گفته باشد موکل باو که عمل بکن برای و فکر خود بخلاف ودیعت سپردن مال یا دادن آن بطریق بضاعت چه این
جائز ست مضارب را زیرا چه این کمتر ست از عقد مضاربت و شئ مشتمل میشود بر کمتر خود **مسئله ۱۱** - جائز نیست که قرض دهد
مضارب مال مضاربت را بکسی اگرچه رب المال گفته باشد باو که عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه مراد از قول رب المال که عمل بکن برای و فکر خود تعمیم ست در چیزیکه از باب تجارت ست
و قرض دادن از باب تجارت نیست بلکه آن تبرع ست مانند هبه و صدقه پس از دادن قرض حاصل نخواهد شد مقصود که ربح
زیرا چه گرفتن زیاده در قرض جائز نیست و اما دادن مال بطریق مضاربت از باب تجارت ست پس مالک آن خواهد شد مضاربة

فلابد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له و بقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسد ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل

پس ضرورست که مال در قبضهٔ مضارب باشد فقط تا او قادر شود برانیکه دران عمل و تصرف نماید واما در شرکت پس عمل از هر دو جانب است لهذا اگر شرط نموده شود که مال شرکت در قبضهٔ یک کس باشد فقط عقد شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۷** - شرط عمل بر مالک مال فاسد میکند عقد مضاربت را زیراچه بسبب شرط مذکور در مال قبضهٔ مضارب فقط ثابت نخواهد شد پس او قادر نخواهد شد بر تصرف در مال مذکور و مقصود از عقد مذکور که شرکت در ربح ست متحقق نخواهد شد خواه مالک عاقد باشد یا غیر عاقد مانند صغیر زیراچه قبضهٔ مالک ثابت ست در مال بجهت آنکه مملوک وی ست و مادامیکه در قبضهٔ او خواهد ماند تسلیم آن بمضارب متحقق نخواهد شد و همچنین اگر یکی از دو شریک مفاوضت یا یکی از دو شریک عنان بدهد مال را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که در مال مذکور عمل نماید شریک دیگر نیز پس عقد مضاربت فاسد میشود زیراچه شریک دیگر نیز مالک مال مذکور ست اگرچه عاقد نیست **مسئله ۸** - اگر عاقد عقد مضاربت مالک مال نباشد و شرط کند که او نیز عمل کند در مال مضاربت پس عقد مذکور فاسد ست وقتیکه عاقد مذکور از اهل مضاربت نباشد یعنی جائز نباشد عاقد مذکور را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت مانند ماذون پس بندهٔ ماذون اگر بدهد مال مولی را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که بندهٔ مذکور نیز عمل کند با مضارب بعوض سهمی از ربح پس عقد مذکور فاسد ست **ف** بجهت آنکه ماذون اگرچه مالک مال مذکور نیست ولیکن قبضه و تصرف او در مال مذکور ثابت ست پس او بمنزلهٔ مالک ست در چیزیکه از باب تصرف ست لهذا قبضهٔ او در مال مذکور مانع صحت مضاربت خواهد بود **ف** و اگر عاقد مذکور از اهل مضاربت باشد یعنی جائز باشد او را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت فاسد نمیشود عقد مذکور چون پدر و وصی وقتیکه بدهند مال صغیر را بکسی بطریق مضاربت و شرط نمایند که آنها نیز عمل کنند در مال مذکور با مضارب بعوض سهمی از ربح چه این صحیح ست زیراچه اگر آنها بگیرند مال صغیر را بطریق مضاربت برای ذات خود ها جائز ست پس همچنین وقتیکه شرط نمایند عمل خود ها را با مضارب پس صحیح خواهد شد **مسئله ۹** - هرگاه صحیح شد عقد مضاربت مطلقا **ف** یعنی بی تقیید زمان و مکان و تجارت و اسباب **ف** پس جائز ست مضارب را که خرید و فروخت نماید و وکیل کند دیگری را بآن

للتغرير لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر
مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه
صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه
تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال
خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري
من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع
مالا في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة
جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع

بجهت تقرر ضمان ست نه بجهت مجرد وجوب ضمان بلکه وجوب ضمان بحجر و بیرون بردن مال از شهر مذکور ست مسئله ۱۴ – اگر
کسی داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که خرید کند از مال مذکور در بازار فلان شهر پس این شرط صحیح نیست زیرا چه شهر با وجود
تباین اطراف مانند یک مکان ست پس تقیید مذکور فائده ندارد مگر وقتیکه تصریح نماید باینطور که خرید کند از مال مذکور در بازار
و در غیر بازار خرید نکند زیرا چه درین صورت تصریح نموده است که در غیر بازار خرید نکند و مالک را ولایت این امر ست پس خریدن
آن در غیر بازار جائز نخواهد شد و باید دانست که معنی تخصیص که مذکور شد درین مسائل این ست که بگوید صاحب مال بمضارب دادم
این مال را بتو باین شرط که چنین عمل کنی یعنی باین شرط که خرید کنی کرپاس را مثلاً یا گفت باین شرط که عمل کنی در چنین مکان
و همچنین اگر گفت بگیر این مال را که عمل کنی بآن در کوفه زیرا چه عمل کردن در کوفه تفسیر آن ست یا گفت بگیر این مال را پس
عمل بکن بآن در کوفه زیرا چه فا که ترجمه آن پس ست برای وصل ست یا گفت بگیر این مال را بشرط نصف ربح بکوفه زیرا چه با برای
الصاق ست واما وقتیکه بگوید بگیر این مال را و عمل بکن بآن بکوفه پس میرسد بمضارب که عمل کند در کوفه و در غیر کوفه زیرا چه واو
برای عطف ست پس قول مذکور بمنزله مشورت خواهد بود مسئله ۱۵ – اگر گفت صاحب مال بمضارب که بگیر این مال را
باین شرط که خرید کنی از فلان و بفروشی بدست وی صحیح ست این تقیید زیرا چه مفید ست بسبب آنکه فلان زیاده معتمد ست
در معاملت بخلاف آنکه اگر بگوید بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی بآن از اهل کوفه و بفروشی بدست آنها یا داد مال را بجهت بیع
صرف باین شرط که خرید کنی بآن از صرافان و بفروشی بدست آنها و مضارب مذکور در شهر کوفه بیع کرد بدست شخصی که آن از اهل کوفه
نیست در صورت اول یا بیع کرد بدست کسی که آن صراف نیست در صورت دوم پس این جائز ست زیرا چه فائده تقیید اول
تقیید بمکان ست ف چه اهل کوفه متفاوت در همه معامله یکسان نیستند پس تخصیص او بانکه این معامله کند با اهل کوفه فائده ندارد و تخصیص بمکان
فائده محافظت مال ست لهذا مقید بمکان خواهد بود پس بیع آن در کوفه جائز خواهد بود اگرچه بدست غیر اهل کوفه فروخته باشد و فائده تقیید دوم تقیید
بیک نوع بیع ست ف زیرا چه هرگاه معاملت مخصوص بشخص معین نمود بلکه مخصوص بنوع نمود کل مراد فی المحاسبه معلوم شد که مراد و غایت که بیع صرف ...

كذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير تلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء

وقتیکه بگوید با و رب المال که عمل بکن برای و فکر خود همچنین ست شرکت و خلط نمودن مال مضاربت بمال خود یعنی اگر مضارب خلط کند مال مضاربت را بمال خود و شریک گرداند درست ست وقتیکه گفته باشد با و رب المال که عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه شرکت و خلط از باب تجارت ست پس قول مذکور شامل خواهد شد آنرا مسئله ۱۲ ـ اگر شخصی داد بکسی مال را بطریق مضاربت و تخصیص تصرف نمود در شهر معین یا در کالای معین پس جائز نیست مضارب مذکور را که ازان تجاوز نماید زیرا چه آن توکیل ست و در تخصیص فائده ست پس مخصوص و مقید خواهد شد و بیان معنی تخصیص خواهد آمد انشاء الله تعالی و نیز جائز نیست او را که بطریق بضاعت دهد مال مذکور را بشخصی که بیرون خواهد برد آنرا ازان شهر زیرا چه مضارب را جائز نیست که خود بیرون برد آن مال را از شهر مذکور پس تفویض این امر بدیگری چگونه خواهد کرد مسئله ۱۳ ـ در صورتیکه رب المال تخصیص تصرف مضارب نماید در شهر معین و مضارب مذکور بیرون برد مال مضاربت را ازان شهر و خرید نماید ضامن مال میشود و آنچه خریده است مملوک وی ست و همچنین آنچه ربح حاصل شده است ازان اوست بجهت آنکه او شخص است که تصرف نموده است در مال غیر بغیر اذن وی و اگر خرید نکرد مضارب در بیرون شهر چیزی را تا آن زمان که برد مال مذکور را در شهر مذکور که تعیین آن نموده بود مالک بجهت تصرف دران بری میشود مضارب مذکور از ضمان مانند مودع وقتیکه مخالفت مالک نماید در ودیعت و بعد ازان ترک کند مخالفت را و باز مال مذکور مال مضاربت میشود چنانچه سابق بود بجهت باقی ماندن آن در دست وی بعقد سابق و همچنین اگر خرید نماید از بعض مال مضاربت در شهر مذکور و بعض آنرا از شهر مذکور بیرون برد و در انجا چیزی نخرد و ازان و باز آرد آنرا در شهر مذکور پس چیزی را که باز آورده است و آنچه خریده است در شهر مذکور از مال مضاربت ست بوجه مذکور و باید دانست که آنچه مذکور شد که ضامن میشود مضارب وقتیکه بیرون برد مال را ازان شهر و خرید کند در انجا روایت جامع صغیر ست و در کتاب المضاربت از مبسوط مذکور ست که واجب میشود ضمان بر مضارب به مجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور و صحیح این ست که ضمان واجب میشود بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور و بسبب خریدن در بیرون شهر مذکور ثابت و متقرر میشود ضمان بسبب آنکه احتمال باز بردن آن در شهر مذکور نمی ماند پس در جامع صغیر شرط خریدن در بیرون شهر

فان ازداد قیمتهم بعد الشراء عتق نصیبه منهم لملکه بعض قریبه ولم یضمن لرب المال شیئا لانه لا صنع من جهته فی زیادة القیمة ولا فی ملکه الزیادة لان هذا شیء یثبت من طریق الحکم فصار کما اذا ورثه مع غیره ویسعی العبد فی قیمة نصیبه منه لانه احتبست مالیته عنده فیسعی فیه کما فی الوراثة قال فان کان مع المضارب الف بالنصف فاشتری بها جاریة قیمتها الف فوطیها فجاءت بولد یساوی الفا فادعاه ثم بلغت قیمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعی موسر فان شاء رب المال استسعی الغلام فی الف ومائتین وخمسین وان شاء اعتق ووجه ذلک ان الدعوة صحیحة فی الظاهر حملا علی فراش النکاح لکنه لم ینفذ لفقد شرطه وهو الملک لعدم ظهور الربح لان کل واحد منهما ای الام والولد مستحق براس المال کمال المضاربة اذا صار اعیانا کل عین منها تساوی راس المال لا یظهر الربح کذا هنا

وبعد ازان اگر زیادہ شود قیمت بندہ مذکور بعد از خریدن آزاد میشود نصیب مضارب کہ در بندہ مذکور ست و واجب نمیشود ضمان آن بروی برای صاحب مال ہیچ چیز زیراچہ در زیادتی قیمت آن ہیچ دخل نیست عمل مضارب را ونہ در مالک شدن بزیادتی مذکور زیراچہ ملک وی دران زیادتی ثابت میشود از روی حکم بلا قصد و اختیار وی پس شد مانند آنکہ وارث شود کسی قریب خود را با وارثی دیگر ف چنانچہ زنی خرید کرد پسر شوہر خود را و فوت شد و گذاشت شوہر را و برادر خود را پس آزاد میشود پسر مذکور و بر وی ضمان ہیچ چیز نمیشود ہمچنین در ینجا نیز ص و بعد ازان باید دانست کہ بندہ مذکور سعایت میکند بمقدار قیمت نصیب صاحب مال کہ در بندہ مذکور ست زیراچہ مالیت صاحب مال کہ در غلام مذکور ست محبوس ست نزد غلام مذکور پس سعایت خواہد کرد چنانچہ سعایت میکند در صورت وراثت مسئلہ ۲ — اگر شخصی داد بکسی ہزار درم بطریق مضاربت بنصف ربح و مضارب مذکور خرید کنیزی را کہ قیمت آن ہزار درہم ست بعوض ہزار مذکور و بعد آن جماع کرد با کنیز مذکورہ و ا زائید فرزندی را کہ قیمت آن ہزار درہم ست و دعوت فرزند مذکور نمود مضارب و بعد آن قیمت فرزند زیادہ شد و گشت یکہزار و پانصد پس صاحب مال مختار ست اگر خواہد طلب سعایت نماید از غلام بجہت یکہزار و دو صد و پنجاہ درم و اگر خواہد آزاد کند و چیزی ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید اگرچہ آن موسر باشد و وجہش این ست کہ دعوت مذکورہ صحیح ست در ظاہر چہ احتمال دارد کہ کنیز مذکورہ منکوحہ او باشد ف باین طور کہ تزویج کردہ باشد کنیز مذکورہ را از مضارب مذکور بائع آن کنیز اولا و بعد آن فروختہ باشد بدست وی و بعد ازان از وطی او متولد شدہ باشد فرزند مذکور ص ولیکن دعوت او در حق فرزند مذکور نافذ و جاری نشد اعنی آزاد نگشت بجہت آنکہ شرط آن کہ ملک ست یافتہ نشد زیراچہ ربح بظہور نیامدہ است بجہت آنکہ قیمت ہر واحد از کنیز و غلام مساوی راس المال ست پس ربح ظاہر نخواہد شد در ہیچ یکی از کنیز و غلام مذکوران چنانچہ اگر مال مضاربت اعیان مختلفہ باشد و قیمت ہر عین مساوی راس المال بود ف باین طور کہ شخصی خرید کند دو بندہ را بعوض ہزار درہم کہ راس المال ست و بعد ازان قیمت ہر واحد ہزار درہم گردد پس ربح ظاہر نشود در ہیچ یکی از آنہا ص ہمچنین در ینجا نیز ف و ہرگاہ ربح ظاہر نشد نخواہد بود برای مضارب نصیبی در کنیز و غلام پس صحیح نخواہد شد دعوت آن

هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال ولذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه
لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس
للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف
مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر
والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو
فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه
كالوكيل بالشرى اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه
يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف
فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد فيضمن
بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق

ص و درین دو صورت همین مراد میشود در عرف نه در غیر این دو صورت مسئله ۱۶ اگر معین نماید مالک مال جهت مضاربت
وقتی را باطل میشود عقد مضاربت بسبب گذشتن وقت مذکور زیرا چه این توکیل ست پس مقید خواهد شد بوقت معین مذکور و شرط توقیت
معین مفید ست پس این مانند تقیید بمکان و تقیید بیک نوع بیع و شری ست مسئله ۱۷ نمیرسد مضارب را که خرید کند
بنده را که آن آزاد شود بر صاحب مال بسبب خویشی و قرابت او با صاحب مال یا بسبب دیگر ف یا بطوریکه حلف نموده باشد
مالک مال بعتق وی ص بجهت آنکه عقد مذکور موضوع ست برای تحصیل ربح و ربح حاصل نمیشود مگر وقتیکه تصرف کند مکرر ف
باین طور که خرید کند و بعد آن بفروشد ص و آن درینصورت متحقق نمیشود بسبب عتق و بنابران داخل نمیشود در عقد مضاربت
خریدن چیزی که مملوک نمیشود بسبب قبض چون خریدن خمر و مردار بخلاف خریدن چیزی به بیع فاسد چه این داخل ست در عقد مضاربت
زیرا چه جائز ست او را که بفروشد آن چیز را بعد از قبض پس ربح که مقصود ست از عقد مذکور حاصل میشود درینصورت مسئله ۱۸
اگر مضارب خرید بنده را که آزاد میشود بر مالک مال پس مضارب میشود خرید کننده آن برای خود و آن از مال مضاربت نیست
زیرا چه هرگاه شرای صحیح و نافذ یافته شد از مشتری مذکور نافذ خواهد شد برو مانند وکیل بشرا وقتیکه مخالفت موکل نماید مسئله ۱۹
جائز نیست مضارب را که خرید کند بنده را که آزاد میشود بر مضارب وقتیکه در مال ربح باشد بجهت آنکه نصیب مضارب که در ربح ست
از آن مال آزاد خواهد شد و فاسد خواهد شد نصیب صاحب مال نزد ابی حنیفه رح و آزاد خواهد شد نزد صاحبین رح بنابر اختلافیکه معروف ست
ف میان او و ایشان در تجزی عتق و عدم تجزی آن ص و چون آزاد شد جمیع بنده مذکور یا آزاد شد بعض آن پس بیع آن جائز
نخواهد شد و مقصود که ربح ست حاصل نخواهد شد از آن لهذا جائز نیست مضارب که خرید کند آن بنده را که آزاد میشود برو چون در آن
ربح ست پس اگر خرید کند مضارب بنده مذکور را در صورت مذکوره واجب میشود بر آن ضمان مال مضاربت بجهت آنکه او خریده است
برای ذات خود و داده است بهای آنرا از مال مضاربت پس ضامن آن خواهد شد و اگر در مال ربح نباشد جائز ست که خرید کند بنده را
که آزاد میشود بر وی زیرا چه درینصورت چیزی مانع از خریدن آن نیست چه مضارب شریک نیست در آن تا آزاد شود بر مضارب بقدر نصیب وی

نفذت ملك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا ولا ضمان في الولد لما

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره

نافذ وجاری شد دعوت مذکوره وکنیز مذکوره ام ولد وی گشت پس مضارب مذکور ضامن نصیب صاحب مال خواهد شد موسر باشد یا مفلس بجهت آنکه ضمان مذکور ضمان تملک ست موقوف بر عمل وتعدی نیست چنانچه شخصی وطی کرد کنیزی را بنکاح وزائید فرزندی ازان وبعد ازان مالک کنیز مذکوره شد آن شخص وغیر آن بطریق ارث پس بران شخص واجب میشود ضمان نصیب شریک وی همچنین درینجا نیز بخلاف ضمان فرزند مذکور چنانچه گذشت والله اعلم

باب در بیان مضاربی که عقد مضاربت نماید با دیگر **مسئله** اگر بدهد مضارب مال کسی بطریق مضاربت وادن آن غداده باشد مر او را صاحب مال پس واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت ونه بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور تا آن زمان که ربح حاصل شود در مال مذکور وهرگاه ربح حاصل گشت ضامن میشود مضارب اول برای صاحب مال واین را روایت کرده است حسن رح از ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور ربح حاصل شود یا نشود وهمین ظاهر روایت ست وگفته است زفر رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب دادن مال بمضاربت تصرف کند مضارب دوم در مال مذکور یا نکند واین یک روایت ست از ابی یوسف رح بجهت آنکه جائز ست مضارب را که بدهد مال را بطریق ودیعت نه بطریق مضاربت ودر صورت مذکوره داده است بطریق مضاربت وآن تعدی ست پس ضامن خواهد شد بسبب تعدی ودلیل صاحبین رح این ست که دادن آن مال درین صورت ودیعت ست حقیقة ومضاربت متحقق نمیشود مگر وقتیکه مضارب دوم عمل کند دران پس دران دو حالت ست ومارعایت هر دو حال نمودیم وحکم کردیم که اگر عمل خواهد کرد واجب خواهد شد ضمان واگر عمل نکند وهلاک شود در دست وی بدون تعدی واجب نخواهد شد ضمان ودلیل ابی حنیفه رح این ست که دادن آن پیش از عمل ودیعت داشتن ست وبعد از عمل دادن بطریق بضاعت این هر دو جائز ست مر مضارب را پس واجب نخواهد شد ضمان بسبب این هر دو عمل ولیکن وقتیکه ربح حاصل شد شریک گردانید مضارب اول دوم را در مال پس ضامن خواهد شد چنانچه ضامن میشود وقتیکه خلط کند مال را بمال غیر خود ودرینصورت نیز میشود وبران شریک گردانیده بجهت مال ودیعت غیر را

فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة
لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ
عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد
لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما
فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه
احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح وله ويستسعيه في الف ومائتين
وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار
ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما
استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد
نفذت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك

ص بعد ازان هرگاه افزون شد قیمت غلام از راس مال پس الحال ظاهر شد ربح ونافذ گشت دعوت سابق بخلاف وقتیکه آزاد کند مضارب
فرزند مذکور را وبعد آن زیاده شود قیمت آن چه عتق مذکور صحیح نیست اصلا یعنی بعد از ظهور ربح نیز نافذ نمی شود بجهت آنکه آزاد کردن
انشای عتق ست وهرگاه باطل گشت انشای مذکور بسبب عدم ملک نافذ نخواهد شد بعد ازان بسبب ملک حادث واما دعوت
اخبارست پس جائزست که نافذ شود بسبب ملک حادث چنانچه اگر شخصی اقرار کند بعتق بندۀ غیر وبعد ازان خرید کند آزاد چه آن
آزاد میشود بعد از خریدن آن بسبب اقرار سابق وچون نافذ شد دعوت مذکوره بعد از ظهور ربح وثابت شد نسب آزاد خواهد شد فرزند مذکور
بسبب ملک مضارب در بعض آن فرزند وواجب نخواهد شد ضمان بر مضارب برای رب المال هیچ چیز از قیمت فرزند موسر باشد مضارب
یا مفلس بجهت آنکه آزادی فرزند ثابت شده است بسبب نسب وبسبب ملک مضارب یعنی بهر دو سبب ووجود ملک متاخرست از نسب
پس آزادی وی منسوب خواهد شد بسوی ملک ودران دخلی نیست مضارب را ف بلکه ثبوت ملک وی دران ضروری ست ص
پس تعدی ازان یافته نشد وضمان آزاد کردن واجب نمیشود بدون تعدی چه آن ضمان اتلاف ست ق وصاحب مال را میرسد که
طلب سعایت کند ازان غلام بجهت آنکه مالیت او که در غلام مذکورست محبوس ست نزد آن غلام ومیرسد او را که آزاد کند
بجهت آنکه بنده که واجب میشود بران سعایت مانند بنده مکاتب ست نزد ابی حنیفه رح ف پس اهلیت آزاد کردن دارد ص
اما سعایت خواهد کرد غلام مذکور برای صاحب مال بجهت یکهزار ودوصد وپنجاه درم بسبب آنکه صاحب مال مستحق هزار درهم ست
بسبب راس مال وپانصد که ربح ست مشترک ست میان صاحب مال ومضارب بالمناصفه بنابران سعایت خواهد کرد بمقدار
مذکور وبعد ازان هرگاه قبض کرد صاحب مال یکهزار ودوصد وپنجاه درم را میرسد او را که تاوان بگیرد از مضارب نصف قیمت مادر را
زیرا چه هرگاه صاحب مال مستحق هزار درهم منجمله یکهزار ودوصد وپنجاه درم بعوض راس مال گشت بجهت آنکه راس مال مقدم ست در
استیفا ظاهر شد که کنیز مذکوره سراپا ربح ست پس آن مشترک خواهد بود میان صاحب مال ومضارب بالمناصفه ومضارب مذکور سابق
دعوت صحیح نموده بود چه احتمال ست که وطی کرده باشد باو بنکاح ولیکن نفاذ آن موقوف بود بسبب عدم ملک وهرگاه ملک ظاهر گشت

قرار الضمان على الأول فكأنه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للأعلى لأن الأسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والأعلى يستحقه بملكه المستند بأداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث قال وإذا دفع رب المال مضاربة بالنصف وأذن له بأن يدفعه إلى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فإن كان رب المال قال له على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الأول السدس لأن الدفع إلى الثاني مضاربة قد صح لوجود الأمر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للأول إلا النصف فينصرف تصرفه إلى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق إلا السدس ويطيب لهما ذلك لأن فعل الثاني واقع للأول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم وإن كان قال له على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الأول ورب المال نصفان لأنه فوض إليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الأول لأنه جعل

ضمان بالآخره بر مضارب اول قرار یافت وچنان شد که مالک ابتدا ضمان گرفت از وی واما ربح در صورت مذکوره حلال وطیب ست برای مضارب دوم نه برای اول زیرا چه دوم مستحق ربح میشود بسبب عمل خود ونیست خبثی در عمل وی اما مضارب اول پس مستحق ربح گردد میشود بسبب ملک که مستند ومنسوب ست بادای ضمان وآن خالی نیست از خبث چه ملک مستند ثابت ست من وجه ومن وجه ثابت نیست **مسئله ۲** — اگر شخصی داد مال خود را بکسی بطریق مضاربت بنصف ربح واذن داد مر او را که بدهد مال را بغیر بطریق مضاربت ومضارب مذکور داد مال را بکسی بطریق مضاربت بثلث ربح و مضارب دوم تصرف نمود در مال و ربح حاصل گشت پس اگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی آن میان من وتو بالمناصفه ست پس میرسد نصف ربح بصاحب مال وثلث آن بمضارب دوم وسدس بمضارب اول بجهت آنکه دادن مال بمضارب دوم بطریق مضاربت صحیح ست بسبب اذن مالک مال وصاحب مال شرط کرده ست برای خود نصف جمیع چیزی که رزق دهد خدای تعالی اعنی آنچه ربح حاصل شود پس نصف باو خواهد رسید وباقی نخواهد ماند برای مضارب اول مگر نصف پس تصرف او نافذ نخواهد شد مگر در نصف که نصیب اوست واو ثلث ربح را برای مضارب دوم گردانیده است پس آنمقدار برای وی خواهد شد وباقی نخواهد ماند مگر سدس وآن باو خواهد رسید وحلال وطیب خواهد بود نصف ربح برای هر دو مضارب اگرچه مضارب اول عمل نکرده ست زیرا چه عمل مضارب دوم گویا عمل مضارب اول ست چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامه خود بیک درهم واجیر مذکور اجیری گرفت برای دوختن جامه مذکور بنصف درهم پس نصف درهم باجیر اول حلال وطیب ست اگرچه عمل نکرده ست ف بجهت آنکه عمل اجیر دوم گویا عمل اوست همچنین در اینجا نیز **ص** واگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی بتو پس آن میان من وتو بالمناصفه ست پس میرسد بمضارب دوم ثلث مال وباقی مقسوم میشود میان مضارب اول ومالک مال بالمناصفه زیرا چه صاحب مال تفویض نموده است تصرف مال مذکور را بمضارب اول ومقرر کرده است برای خود نصف چیزی که رزق دهد خدای تعالی باو ورزق داده است خدای تعالی باو دو ثلث ربح پس آن دو ثلث مقسوم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه بخلاف صورت اول زیرا چه در آن مقرر کرده است صاحب مال

وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد ونصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان

همچنین بنجا نیز او همین که مذکور شد وقتی ست که هر دو مضاربت صحیح باشد واگر فاسد باشد یکی ازان هر دو واجب نشود ضمان بر مضارب اول اگرچه عمل کند در مال مضارب دوم بجهت آنکه او اجیرست و میرسد او را اجرت مثل آن پس مضارب دوم شریک در ربح نخواهد شد و بعد ازان باید دانست که ذکر کرده است محمد رح در مبسوط که ضامن میشود مضارب اول در صورت صحت مضاربت چنانچه مذکور شد و ذکر نکرده است دران احوال مضارب دوم را وگفته اند بعضی که سزاوار این ست که ضامن نشود نزد ابی حنیفه رح و ضامن شود نزد صاحبین رح بنا بر اختلافیکه واقع ست میان او وایشان در مودع مودع چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ضامن میشود همچنین درینجا نیز و بعضی گفته اند که صاحب مال مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از مضارب اول واگر خواهد تاوان گیرد از مضارب دوم نزد همه ائمه و این مشهورست ولیکن این ظاهرست نزد صاحبین رح بجهت آنکه نزد ایشان ضمان واجب میشود بر مودع مودع همچنین نزد ابی حنیفه رح نیز ظاهرست **ف** بجهت آنکه مضارب اول تعدی نموده است چه او داده است مال غیر را بی اذن مالک آن و مضارب دوم تعدی نموده است بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را بی اذن آن **ص** واما وجه فرق میان این صورت و صورت مودع مودع نزد ابی حنیفه رح این ست که مودع دوم قبض میکند مال ودیعت را بجهت نفع مودع اول پس ضامن نخواهد شد اما مضارب دوم پس عمل میکند برای منفعت خویش پس جائزست که ضامن شود و بعد ازان باید دانست که هرگاه ضامن مال شد مضارب اول صحیح گشت عقد مضاربت دوم میان مضارب اول و دوم و خواهد بود ربح میان هر دو موافق شرطیکه نموده اند میان خود بجهت آنکه مضارب اول مالک مال مضاربت گشت بسبب ضمان از وقتیکه مخالفت مالک نمود باینطور که داد مال مذکور را بی رضای مالک پس چنان شد که گویا داد مال خود را واگر ضمان گرفت صاحب مال از مضارب دوم پس او رجوع خواهد کرد بر مضارب اول بسبب عقد مضاربت بجهت آنکه او عمل میکند برای مضارب اول چنانچه مالک مال وقتیکه ضمان بگیرد از مودع غاصب پس او رجوع میکند بر غاصب همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه مضارب اول فریب داده است او را در ضمن عقد و درین صورت نیز عقد مضاربت صحیح خواهد شد میان مضارب اول و دوم بجهت آنکه

في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف **فصل قال** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ان يأخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل والقسمة قال** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل

مضارب درم را در ضمن عقد واین سبب رجوع ست بنا بر آن رجوع خواهد کرد درم بر اول چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را بجهت دوختن جامه بعوض یکدرهم وداد بدیگری تا بدوزد جامه مذکور را بعوض یک درم ونصف درم پس آن دیگر میگیرد نصف درم را

از مال اجیر اول همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله - اگر شرط کند مضارب برای صاحب مال ثلث ربح وبرای بندهٔ صاحب مال ثلث ربح باین شرط که عمل کند بندهٔ مذکور با او وبرای خود ثلث ربح پس این جائز ست بندهٔ مذکور ماذون باشد یا نباشد زیرا چه قبضهٔ بنده معتبر ست خصوصا وقتیکه ماذون باشد ودر صورت مذکوره بندهٔ مذکور ماذون ست بجهت آنکه شرط عمل او با مضارب اذن ست مر او را و بنا بر آنکه قبضهٔ بنده معتبر ست نمیرسد خواجه را که بگیرد از مودع چیزی را که ودیعت داشته ست آنرا بندهٔ وی اگرچه بندهٔ مذکور ماذون نباشد وبنا بر آن جائز ست که بفروشد خواجه چیزی را بدست بندهٔ خود که ماذون ست وهرگاه قبضهٔ بنده معتبر شد پس شرط نمودن عمل بندهٔ مذکور مانع از تسلیم مال واز تخلیه میان مال ومضارب نیست پس صحیح خواهد شد بخلاف وقتیکه شرط کند که صاحب مال خود عمل کند چه این مانع از تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد چنانچه گذشت وهرگاه صحیح گشت مضاربت مذکوره خواهد بود ثلث ربح برای مضارب بموافق شرط ودو ثلث برای خواجه زیرا چه کسب بنده از آن خواجه ست وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون نباشد واگر مدیون باشد پس کسب وی برای دائنان وی ست واین وقتی ست که خواجه خود عقد مضاربت نموده باشد نه بنده واگر بندهٔ ماذون عقد مضاربت کند با اجنبی وشرط کند که عمل کند خواجه نیز با مضارب در مال مضاربت صحیح نیست اگر بندهٔ مذکور غیر مدیون باشد زیرا چه درینصورت مال مضاربت مال خواجه است وشرط نموده شده است که مالک مال عمل کند پس او قابض خواهد شد وقبضهٔ مالک مانع تسلیم ست واگر بندهٔ مذکور مدیون باشد صحیح

عقد مذکور زیرا چه خواجه درینصورت بمنزلهٔ اجنبی ست نزد ابی حنیفه رح والله اعلم

فصل در بیان عزل مضارب وقسمت مال مضاربت **مسئله** - اگر بمیرد صاحب مال یا مضارب باطل میشود عقد مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست وموت موکل باطل میکند وکالت را همچنین موت وکیل نیز وبسبب مردن وکیل وکالت

لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شئ فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال
فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله
تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف
وللمضارب الثاني النصف ولا شئ للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف
شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ كمن استؤجر
ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط
للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة
لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره

براى خود نصف جميع ربح پس فرق ميان هر دو صورت ظاهر گشت مسئله ۴۳ـ اگر صاحب مال گفت بمضارب اول و داد اين مال
بتو باين شرط كه هر قدر كه ربح حاصل شود بتو پس آن ميان من و تو بالمناصفه است واذن مضاربت داد و مضارب اول مال را بمضارب
دوم داد باين شرط كه نصف ربح او بگيرد پس ميرسد بمضارب دوم نصف و باقى منقسم ميشود ميان صاحب مال و مضارب اول بالمناصفه
زيرا چه مضارب اول شرط كرده است براى دوم نصف ربح و اجازت آن داده است مالك مال پس مضارب دوم مستحق نصف ربح
خواهد شد و چون صاحب مال مقرر كرده است براى ذات خود نصف ربحيكه حاصل شود بمضارب اول و ربح باو حاصل نشده است
مگر نصف پس آن منقسم خواهد شد ميان هر دو بالمناصفه مسئله ۴۴ـ اگر صاحب مال داد مال را بكسى بطريق مضاربت باين شرط
كه آنچه رزق دهد خداى تعالى پس نصف آن براى من است يا باين شرط كه آنچه زياده شود بر اصل مال پس آن ميان من و تو بالمناصفه است
و اجازت داد كه بدهد بديگرى بطريق مضاربت و او داد بكسى بطريق مضاربت باين شرط كه نصف ربح از آن او باشد پس ميرسد
بصاحب مال نصف ربح و بمضارب دوم نصف و چيزى نميرسد بمضارب اول زيرا چه صاحب مال شرط كرده است براى خود
نصف ربح مطلق پس نصف ربح باو خواهد رسيد و چون مضارب اول شرط كرده است نصف ربح را براى دوم پس نصف ربح كه
نصيب اوست بدوم خواهد رسيد و چيزى باو نخواهد رسيد چنانچه اگر شخصى اجير گرفت كسى را براى دوختن جامه بيكدرهم و او اجير كند
ديگرى را بجهت دوختن جامه مذكور نيز بيك درهم پس ميرسد يكدرهم باجير دوم و چيزى نميرسد باجير اول همچنين درينجا نيز در صورت
مذكوره اگر شرط كند مضارب اول براى مضارب دوم دو ثلث ربح را بجاى نصف ربح پس ميرسد بصاحب مال نصف و بمضارب دوم
نصف و تاوان خواهد داد مضارب اول بمضارب دوم سدس ربح از مال خود تا دو ثلث كامل گردد بجهت آنكه مضارب اول مقرر كرده بود
براى دوم چيزى را كه مستحق آن صاحب مال است پس در حق صاحب مال نافذ و جارى نخواهد شد چه اگر در حق او نافذ شود لازم آيد
كه باطل شود شرطيكه او كرده بود وليكن تسميه دو ثلث در حد ذات خود صحيح است بجهت آنكه امر معلوم است در ضمن عقديكه مالك آن عقد است
مضارب اول پس او ضامن آنست كه دو ثلث سلامت ماند براى دوم لهذا لازم است بروى كه ايفاى آن نمايد بجهت آنكه او فريب داده است

كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران

که اشیای مذکوره از جنس راس مال نقد گردیده است واگر از جنس راس مال نگردیده باشد باینطور که مال مضاربت دراهم گردیده راس مال دنانیر است یا عکس آن پس میرسد او را که بفروشد آنرا بجنس راس المال از روی استحسان بجهت آنکه ربح بسبب مضارب کرد پس درمثل راس مال را وآن متصور نیست مگر باینطور که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال پس مانند رخت ومتاع شد وباید دانست که جمیع احکام که مذکور شد بصورت عزل مضارب جاریست درصورتیکه بمیرد صاحب مال یا لاحق شود بدار حرب بعد مرتد شدن ف اعنی اگر بمیرد صاحب مال میرسد مضارب را که بفروشد مال مضاربت را وقتیکه رخت ومتاع باشد وبعد از ان نمیرسد او را که خرید کند از بهای آن چیزی واگر مال مضاربت درهم ودینار گردیده باشد نمیرسد او را که تصرف کند در آن وقتیکه از جنس راس مال نقد گردیده باشد واگر از جنس راس مال نگردیده باشد میرسد او را که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال ص مسئله ـ اگر صاحب مال ومضارب فسخ نمایند عقد مضاربت را ومال مضاربت دین باشد بر ذمه مردمان پس حاکم جبر کند بر مضارب که قبض کند دین را از ذمه مردمان وقتیکه ربح حاصل شده باشد مر مضارب را زیراچه او بمنزله اجیر است وربح مانند اجرت است برای او واگر چیزی ربح حاصل نشده باشد پس بر مضارب لازم نیست که استیفای دین کند چه او وکیل محض است ومتبرع وبر متبرع جبر نیست بر ایفای تبرع ف چنانچه اگر کسی هبه نماید وتسلیم نکند موهوب را پس بر واهب جبر نموده نمی شود بر آنکه تسلیم کند موهوب را ص ولیکن گفته میشود بمضارب مذکور که وکیل کند صاحب مال را از طرف خود بجهت استیفای دین مذکور زیراچه حقوق عقد عاید است بعاقد پس ضرورست که وکیل کند صاحب مال را تا حق او ضائع نشود وگفته است محمد رح در جامع صغیر که گفته میشود بمضارب که حوالت دین مذکور کند بر مدیونان برای صاحب مال ومراد از ان نیز این است که وکیل کند صاحب مال را تا قبض کند دین را ف بجهت آنکه اگر حوالت نمودن بر مضارب لازم شود باو ضرر میرسد وقتیکه قبول حوالت نکنند مدیونان مذکوران ص وباید دانست که همین حکم جمیع وکالت است ف اعنی وقتیکه معزول شود وکیل از بیع گفته میشود باو که وکیل بکن صاحب مال را بجهت استیفای دین بوجه مذکور ص وباید دانست که بر دلال جبر نموده مے شود

ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل ولو ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على راس المال وانما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا

ارث جاري نيست چنانچه سابق گذشت مذكور آن مسئله ۲ - اگر مالك مال مرتد گشت پس اگر لاحق شد بدار حرب باطل شد عقد مضاربت زيرا چه لحوق آن بمنزله موت وي ست لهذا مقسوم ميشود مال وي ميان وارثان وي واگر لاحق بدار حرب نگشت موقوف ست تصرف مضارب وي اعني اگر باز مسلمان شود نافذ وجاري خواهد شد واگر بميرد درحالت ارتداد باطل خواهد شد نزد ابي حنيفه رح زيرا چه تصرف مضارب وي مانند تصرف اوست بجهت آنكه مضارب عمل ميكند براي او وتصرف مرتد موقوف خواهد ماند مسئله ۳ - اگر مضارب مرتد گشت پس عقد مضاربت باقي ست بحالت خود زيرا چه عبارت مضارب صحيح ست چه او تكلم ميكند از عقل وتميز چنانچه سابق ميكرد وتصرفات كسي موقوف نميشود مگر بسبب موقوف شدن ملك او ومرتد مذكور مالك مال مضاربت نيست بلكه مالك آن صاحب مال ست وملك آن موقوف نيست پس باقي خواهد ماند عقد مضاربت مسئله ۴ - اگر معزول كرد صاحب مال مضارب را واو مطلع نشد تا آن زمان كه بيع وشرا نمود پس تصرف وي جائز ست زيرا چه او وكيل ست از جانب صاحب مال وعزل وكيل اگر بقصد واختيار باشد نه بموت موقوف مي ماند براي اطلاع وي ف زيرا چه عزل منع ست از عمل واحكاميكه متعلق ست بامر تاثير نميكند دران نهي مگر بعد از علم چنانچه در امر ونهي شرع ص مسئله ۵ - اگر معزول كرد صاحب مال مضارب را واو مطلع شد بران پس ميرسد او را كه بفروشد مال مضاربت را كه رخت ومتاع ست اگرچه از وكالت معزول شده ست زيرا چه عزل آن از وكالت مانع بيع اشياي مذكوره نيست بجهت آنكه حق وي ثابت ست در ربح وآن ظاهر نميشود مگر وقتيكه مقسوم شود وقسمت موقوف ست بر تعيين راس مال كه نقد ست ونقد نميگردد مگر وقتيكه فروخته شود اشياي مذكوره پس باين ضرورت ميرسد او را كه بفروشد آن را وبعد ازان كه بيع كرد جائز نيست كه خريد كند از بهاي اشياي مذكوره هيچ چيز بجهت آنكه درينصورت هيچ ضرورت نيست وفروختن اشياي مذكوره جائز نشده ست مگر بجهت ضرورت مذكوره چنانچه مذكور شد وحالا آن ضرورت نماند مسئله ۶ - اگر صاحب مال معزول كرد مضارب را درحاليكه راس مال دراهم يا دنانير ست ومال مضاربت نقد گرديده ست واو مطلع شد بران پس نميرسد او را كه تصرف كند دران چه درينصورت هيچ ضرورت نيست قال رض اين حكم كه مذكور ست

لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فللمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والابداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل

که نمیفروشند تجار آن بمیعاد چنانچه میعاد ادای بها ده سال نماید مثلا پس چه جائز ست مر او را امر عام که معروف ست ومشهور میان تاجران وبنابران جائز ست مر او را که خرید کند چارپایه را بجهت سواری نه کشتی را بلکه کشتی کرایه نماید چه همین عادت تاجران ست **مسئله ۲** — میرسد مضارب را که اذن تجارت دهد بنده را که خریده است آنرا از مال مضاربت در روایت مشهوره چه این از باب تجارت ست **مسئله ۳** — اگر بیع کرد مضارب چیزی را بنقد وبعد ازان مهلت ادای بهای آن داد جائز ست نزد همه اما نزد ابی حنیفه ومحمد رح پس بجهت آنکه وکیل را جائز ست که مهلت ادای بها دهد پس مضارب را بطریق اولی جائز خواهد بود چه او شریک ست در ربح ولیکن درصورت مذکوره مضارب ضامن نمیشود بجهت آنکه او را میرسد که اقاله بیع نماید وباز فروشد آنرا به نسیه پس مهلت مذکوره بنابراین جائز خواهد بود بخلاف وکیل چه او ضامن بها میشود برای موکل بجهت آنکه نمیرسد او را که اقاله بیع نماید وباز بفروشد آنرا به نسیه واما نزد ابی یوسف رح پس بجهت آنکه مضارب را میرسد که اقاله نماید وباز بفروشد آنرا به نسیه بخلاف وکیل چه او را نمیرسد که اقاله نماید **مسئله ۴** — اگر چیزی بیع کرد مضارب بدست زید به نسیه وزید حوالت نمود بهای چیز مذکور را بر عمرو وقبول نمود این را مضارب پس این قبول وی جائز ست خواه عمرو غنی باشد یا مفلس زیرا چه حوالت از عادت تاجران ست بخلاف آنکه اگر وصی قبول حالت نماید در مال یتیم چه جائز نیست او را که قبول نماید حالت را بر مفلس زیرا چه در آن معتبر شفقت ست در حق یتیم لهذا تصرف وصی مقید ست بشرط شفقت ودر قبول نمودن حالت بر مفلس شفقت نیست در حق یتیم پس جائز نخواهد شد وبایدانست که تصرف مضارب بر سه گونه ست یکی آنکه مضارب مالک آن ست بسبب مطلق مضاربت وآن تصرفی ست که باشد از باب مضاربت یا از توابع آن چون وکیل به بیع وشرا نمودن مثلا بجهت آنکه حاجت ست او را که بیع وشرا نماید وچون گرو داشتن وگرو گرفتن زیرا چه این از باب ایفا واستیفا ست وچون اجاره دادن واجاره گرفتن وودیعت سپردن وبطریق بضاعت دادن وسفر نمودن با مال مضاربت چنانچه سابق مذکور شده ودوم آنکه او مالک آن نمیشود بسبب مطلق عقد ومالک آن میشود وقتیکه صاحب مال بگوید عمل بکن برای وفکر خود در آن تصرف نیست که احتمال دارد

على التقاضي لانهما يعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان
الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح
فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله
ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه
هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا
استوفى راس المال فان فضل شئ كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح
وفسخ المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
وهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر **فصل فيما يفعله المضارب** قال
ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل

برانگیختن استیفا و قبض دین نباید بجهت آنکه او عمل میکند بعوض اجرت چنانچه عادت است **مسئله ۸** — آنچه هلاک شود از مال مضاربت
پس آن هلاک شده از ربح نه از راس مال زیرا چه ربح تابع است و اولی این است که منسوب شود هلاک بسوی تابع چنانچه منسوب شود هلاک بسوی
چیزیکه عفو است در مال زکوة نه بسوی عین نصاب چه آن چیز تابع است **مسئله ۹** — اگر از ربح زیاده هلاک شود ضمان آن واجب
نمیشود بر مضارب چه او امین است **مسئله ۱۰** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند ربح را و عقد مضاربت باقی
چنانچه بود و بعد از آن هلاک شد جمیع مال یا بعض مال پس مضارب واپس خواهد داد ربح را بصاحب مال تا او مستوفی راس مال گردد
زیرا چه قسمت ربح پیش از استیفای راس مال صحیح نیست چه ربح متعین نمیشود تا که راس مال بصاحب مال وصول نشود بجهت آنکه
راس مال اصل است و ربح تابع است پس هرگاه هلاک شد آنچه در دست مضارب بود و ضمان آن بروی لازم نشد بجهت آنکه امانت بود
معلوم شد که آنچه صاحب مال و مضارب قبض نموده اند از راس مال است پس واجب خواهد شد بر مضارب ضمان چیزیکه او گرفته است
و آنچه صاحب مال گرفته است محسوب خواهد شد از راس مال و هرگاه صاحب مال استیفای جمیع راس مال نمود و بعد از آن اگر باقی ماند
چیزی پس آن مقسوم خواهد شد میان هر دو و آن ربح است و اگر صاحب مال استیفای جمیع راس مال نکرد بسبب آنکه کم شد مال مضاربت
از راس مال پس ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید چه او امین است **مسئله ۱۱** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند
ربح را و فسخ نمودند عقد مضاربت را و باز عقد مضاربت نمودند و بعد از آن هلاک شد مال مضاربت پس درین صورت ربح مضاربت اول
واپس نخواهد شد زیرا چه مضاربت اول تمام گشت و مضاربت دوم عقد جدید است و بسبب هلاک مال مضاربت دوم مضاربت اول
منتقض نمیشود چنانچه وقتیکه بدهد صاحب مال بمضارب مال دیگر چه درین صورت اگر تلف شود مال مذکور پس بسبب تلف شدن
مال مذکور مضاربت اول منتقض نشود همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه کردن آن جائز است مر مضارب را **مسئله ۱** — جائز است مضارب را که بفروشد مال مضاربت را
بنقد و بنسیه زیرا چه این همه از باب تجارت است پس شامل خواهد بود آن را مطلق عقد مگر وقتیکه بفروشد بمیعادی غیر متعارف کند

وأخذ السفاتج لأنه نوع من الاستدانة وكذا إعطاؤها لأنه إقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لأنه
ليس بتجارة والإقراض والهبة والصدقة لأنه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا أمة من مال
المضاربة وعن أبي يوسف رح أنه يزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب ألا ترى أنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما
أنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والإعتاق على مال لأنه اكتساب ولكن
لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فإن دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لأن رب المال
متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح إذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا أن
التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والإبضاع توكيل
منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لأنه يمنع التخلية وبخلاف ما إذا
دفع المال إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح لأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال

ص وگرفتن سفتجہ از نوع سوم ست زیرا چہ آن نیز نوعی استدانت ست وہمچنین دادن سفتجہ چہ آن قرض دادن ست ف
وبدان کہ سفتجہ عبارت ست ازینکہ بدہد کسی مال را بدیگری بطریق قرض نہ بطریق امانت تا بدہد آنرا بصدیق وے در دست وی
ومقصود ازین سقوط خطر راہ ست ص وہمچنین عتق بمال وبغیر مال وعقد کتابت از نوع سوم ست زیرا چہ آن از باب تجارت
نیست وہمچنین قرض دادن وہبہ نمودن وتصدیق کردن زیرا چہ این تبرع محض ست مسئلہ ۵ - نمیرسد مضارب را
کہ تزویج کند کنیز وبندہ را کہ از مال مضاربت ست نزد ابی حنیفہ ومحمد رح ومرویست از ابی یوسف رح کہ میرسد اورا کہ تزویج کند
کنیز را نہ بندہ را زیرا چہ تزویج کنیز از باب کسب ست بجہت آنکہ حاصل میشود بآن مہر وساقط میشود بسبب آن نفقہ ودلیل
طرفین رح این ست کہ تزویج کنیز از باب تجارت نیست وعقد مضاربت شامل نیست مگر وکالت چیزی را کہ از باب تجارت
باشد پس آن بمنزلہ مکاتب نمودن وآزاد کردن ست بعوض مال چہ درین صورتہا نیز کسب مال ست ولیکن چون از باب تجارت
نیست شامل نمیشود این را عقد مضاربت پس ہمچنین تزویج کنیز نیز واگر بدہد مضارب چیزی از مال مضاربت بصاحب مال
بطریق بضاعت واو خرید نماید بآن وبفروشد پس آن مضاربت باقی ست چنانچہ سابق بود وگفتہ اند زفر وشافعی رح
کہ فاسد میشود مضاربت بجہت آنکہ صاحب مال تصرف میکند در مال خود واو اہلیت این ندارد کہ وکیل مضارب شود
در عمل مذکور کہ در مال خود میکند پس صاحب مال گویا واپس گرفت آن مقدار مال مضاربت را ولہذا صحیح نمیشود عقد مضاربت
وقتیکہ عمل صاحب مال در مال مضاربت شرط نمودہ شود در ابتدا ودلیل علمای ما رح این ست کہ چون تسلیم مال مضاربت وقبض
آن تمام شد وتصرف در مال مذکور حق مضارب شد پس درین ہنگام صاحب مال اہلیت این دارد کہ وکیل شود از جانب مضارب
در تصرف مال مذکور وبطریق بضاعت دادن وکیل کردن ست پس صاحب مال واپس گیرندہ مال مضاربت نخواہد بود بخلاف
وقتیکہ عمل صاحب مال در مضاربت شرط نمودہ شود در ابتدا چہ آن مانع تسلیم وقبض ست وبخلاف وقتیکہ بدہد مضارب مال
برب مال بطریق مضاربت چہ آن صحیح نیست بجہت آنکہ عقد مضاربت عقد شرکت ست در ربح بنا بر مال صاحب مال

ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة و ذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعدما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه

که ملحق شود بعقد مضاربت پس آن ملحق بعقد مذکور میشود وقتیکه چیزی دلالت کند بران و آن مانند دادن مال ست بغیر بطریق مضاربت یا بطریق شرکت و خلط نمودن مال مضاربت ست با مال خود یا با مال غیر پس مالک این تصرفها نمیشود مضارب بمطلق عقد مگر وقتیکه چیزی دلالت کند بران زیراچه صاحب مال راضی ست بانکه او شریک شود نه دیگری و این همه از باب تجارت نیست چه تجارت موقوف برین تصرفات نیست پس مطلق عقد شامل نخواهد شد این را ولیکن اینهمه اسباب زیادتی ربح ست و باین مناسب عقد مضاربت ست پس داخل خواهد شد در عقد مضاربت وقتیکه چیزی بران دلالت کند و قول صاحب مال عمل بکن برای و فکر خود دلالت میکند بران سوم آنست که مالک آن نمیشود مضارب بمطلق عقد مضاربت و نه بقول وی عمل بکن برای و فکر خود زیراچه آن نه از باب مضاربت ست و نه احتمال این دارد که ملحق شود بعقد مضاربت ولیکن اگر صاحب مال تصریح کند مالک آن میشود مضارب و آن استدانت ست باینطور که خرید کند چیزی را بعوض درهم و دینار بعد ازان که خریده باشد از جمیع راس مال رخت و اسباب ف پس درینصورت این تصرف نافذ میشود بر مضارب و میرسد ربح آن باو و خسارت آن بروی ست و دین نیز ص و انچه مانند این ست از انواع استدانت ف مثلاً باینطور که خرید کند رخت و اسباب را بچیزی که زیاده ست از راس مال پس بمقدار راس مال از مضاربت ست و انچه زاید از راس مال ست برای مضارب ست ربح آن و خسارت آن بروی ست و دین آن نیز و باین طور که راس مال درهم و دینار باشد و خرید کند مضارب بعوض آن کیلی یا موزون یا معدود را زیراچه او خریده ست چیزی را که از غیر مال مضاربت ست پس این استدانت خواهد بود لهذا این نافذ خواهد شد بر مضارب و ربح آن برای وی ست و خسارت آن بروی و او مدیون خواهد شد نه صاحب مال و وجهش اینست که استدانت تصرف ست بغیر راس مال و توکیل مقید ست براس مال پس مالک آن مضارب نخواهد شد ص و بجهت آنکه مال زیاده میشود از انچه که عقد مضاربت واقع شده بود بران و بآن صاحب مال راضی نیست و در زیادتی مال مضاربت اگرچه نفع ست لیکن خالی از آمیزش ضرر نیست چه بسبب آن مدیون میشود ولیکن اگر صاحب مال اذن استدانت بدهد پس چیزیکه خریده است مضارب مشترک میشود میان هر دو مانند شرکت وجوه ف و آن عبارت ست ازینکه شریک شوند دو کس بغیر مال در عمل باینطور که خرید کنند چیزی را بوجاهت خود بنسیه و بفروشند آن را

دون السفر بان کان بحیث یغدو ثم یروح فیبیت باهله فهو بمنزلة السوقی فی المصر وان کان بحیث لا یبیت باهله فنفقته فی مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هی ما یصرف الی الحاجة الراتبة وهو ما ذکرنا ومن جملة ذلک غسل ثیابه واجرة اجیر یخدمه وعلف دابة یرکبها والدهن فی موضع یحتاج الیه عادة کالحجاز وانما یطلق فی جمیع ذلک بالمعروف حتی یضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فیما بین التجار واما الدواء ففی ماله فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة رح انه یدخل فی النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا یتمکن من التجارة الا به فصار کالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الی النفقة معلومة الوقوع والی الدواء بعارض المرض ولهذا کانت نفقة المرأة علی الزوج ودواؤها فی مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق علی المتاع من الحملان ونحوه ولا یحتسب ما انفق علی نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثانی ولان الاول یوجب زیادة فی المالیة بزیادة القیمة والثانی لا یوجبها قال فان کان معه الف فاشتری بها ثیابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قیل له اعمل برایک فهو متطوع لانه استدانة علی رب المال فلا ینتظمه هذا المقال علی ما مر

کمتر از حد سفر پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و او مانند بازاریان مصر ست وقتیکه رفته باشد آن مقدار که اگر صبح رود تا شام باز آید و بیتوتت نماید با اهل خانه خود و اگر رفته باشد آن مقدار که تا شام باز آمده بیتوتت با اهل خانه نمی تواند کرد پس نفقه آن در مال مضاربت ست چه او برای مضاربت بیرون شهر رفته بود و باید دانست که نفقه عبارت ست از چیزیکه صرف کند آن را در حاجتیکه ثابت ست همیشه چون اکل و شرب و کسوت و از انجمله ست اجرت شستن پارچه و اجرت خادم و علف ستور سواری و روغن بجهت تدهین در موضعیکه محتاج میشوند بآن در عادت چون مکه و باید که صرف نکند مضارب در جمیع نفقه که مذکور شد مگر موافق عرف و عادت حتی که اگر تجاوز نماید در خرج از انچه متعارف ست میان تاجران واجب میشود بران ضمان چیزی که زیاده ست از متعارف واما دوای مضارب پس آن در مال وی ست بنا بر ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح که دوا نیز داخل ست در نفقه چه دوا بجهت اصلاح بدن وی ست و ممکن و متصور نیست تجارت مگر باصلاح بدن پس دوا مانند نفقه خواهد بود و وجه ظاهر روایت این ست که احتیاج بنفقه معلوم و متحقق ست بخلاف احتیاج بدوا چه احتیاج بآن بسبب عارضه مرض ست و مرض گاهی عارض میشود و گاهی نه پس دوا از جمله نفقه نخواهد بود و بنا بران نفقه زن بر شوهر ست و دوای آن در مال وی ست **مسئله ۸** - هرگاه ربح حاصل گشت میگیرد صاحب مال اولا جمیع راس مال را و باقی مقسوم میشود میان هر دو موافق شرط پس خواهد بود نفقه از ربح نه از راس مال اگرچه خرج کرده باشد بجهت نفقه از راس مال **مسئله ۹** - اگر بفروشد مضارب رخت و متاع را بطریق مرابحت ضم کند با راس مال انچه خرج کرده است بر رخت و متاع چون اجرت حمال و دلال و مانند آن و ضم نکند با راس مال انچه خرج کرده است بر ذات خود بجهت نفقه بسبب آنکه در عرف تاجران ضم میکنند اول را با راس مال نه دوم را و بسبب آنکه اول موجب زیادتی قیمت ست نه دوم **مسئله ۱۰** - اگر باشد نزد مضارب هزار درهم و خرید کند بآن پارچه را و اجرت شستن پارچه مذکور یا اجرت حمال صد درهم از نزد خود خرج کند و صاحب مال گفته باشد بمضارب مذکور که عمل بکن برای و فکر خود پس مضارب مذکور متبرع ست بجهت آنکه آن استدانت نمودن است بر صاحب مال این قول صاحب مال که عمل بکن برای و فکر خود شامل نخواهد بود مر آنرا چنانچه گذشت و اگر مضارب مذکور

وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لامحالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي شئ في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

وعمل مضارب و در صورت مذکوره مال نیست برای مضارب اگر تجویز آن نموده شد لازم آید که مال و عمل هر دو از یک جانب باشد و این خلاف وضع عقد مذکورست **سوال** در بضاعت دادن نیز خلاف وضع عقد بضاعت لازم می آید چه عقد بضاعت عبارت ست ازینکه مال از یک جانب باشد و عمل از جانب دیگر و در صورت مذکوره اگر تجویز آن نموده شود لازم آید که مال و عمل از یک جانب باشد **جواب** بضاعت عبارت ست از وکالت فقط و مضارب مالک تصرفست پس بضاعت دادن توکیل ست از جانب وی در چیزیکه ولایت ست مر او را **حاصل** بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح نشد مضاربت دوم باقی ماند عمل صاحب مال در مال مذکور بامر مضارب پس باطل نخواهد شد عقد مضاربت اول **مسئله** اگر عمل کند مضارب در مصر خود پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و اگر مسافرت کند پس خوردنش آن در مال مضاربت ست و همچنین سواری آن نیز اعنی جائز نیست او را که خرید کند یا بکرایه بگیرد ستور را برای سواری از مال مضاربت و وجهش این ست که نفقه واجب میشود بسبب محبوس شدن مانند نفقه قاضی چه قاضی محبوس میشود بجهت مصالح عامه بنابران واجب میشود کفایت آن بر بیت المال و مانند نفقه زن چه نفقه زن واجب میشود بر زوج بسبب محبوس شدن آن در دست وی و مضارب تا که در مصرست او ساکن ست دران بسکونت اصلی نه بجهت مضاربت و هرگاه مسافرت نمود محبوس گشت بسبب مضاربت پس مستحق نفقه خواهد شد در مال مضاربت و این بخلاف اجیرست چه او مستحق نفقه نمیشود اگرچه مسافرت نماید بجهت آنکه او مستحق بدل اعنی اجرت ست البته پس اگر نفقه او از مال او باشد ضرر نیست و اما مضارب پس نمیرسد او را مگر ربح و آن امر موهوم ست اعنی احتمال دارد که ربح حاصل شود و احتمال دارد که ربح حاصل نشود پس مضارب اگر نفقه از مال خود نماید ضرر بوی میرسد و بخلاف مضاربت فاسده زیرا چه مضارب درین صورت اجیرست و بخلاف بضاعت چه او متبرع ست در عمل پس مستحق نفقه نخواهد شد و بعد ازان باید دانست که اگر چیزی از پارچه و طعام وغیره باقی ماند در دست مضارب بعد از آمدن آن در مصر خود رد خواهد کرد آنرا در مال مضاربت بجهت آنکه بسبب آمدن وی در ان مصر استحقاق آن نماند مر او را **مسئله** اگر مضارب بیرون شهر رفت

وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج
نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى
ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا
ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة
الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما **قال** وان كان
معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان
هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب
عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح

واجب شد بروی بهای بنده چه او عاقد ست ومی سد او را که بگیرد سه ربع بها را از صاحب مال بجهت آنکه او وکیل ست از جانب او
در خریدن آن ونصیب مضارب که ربع ست بیرون میشود از مال مضاربت چه آن مضمون ست یعنی واجب ست بر مضارب که
ربع بها را بائع بعد از تلف شدن آن ومال مضاربت امانت ست ومیان مال مضمون ومال امانت منافات ست پس
ضرورست که بیرون شود نصیب مضارب پس باقی خواهد ماند سه ربع بنده در مال مضاربت چه نیست دران چیزی که منافی مضاربت
باشد پس راس مال دو هزار و پانصد خواهد بود بجهت آنکه صاحب مال داده ست بمضارب یکبار هزار درم وبار دوم یکهزار و پانصد
ولیکن بنده مذکور را بطریق مرابحت نخواهد کرد مگر بر دو هزار از برای چه خریده ست آنرا بدو هزار وآنچه مذکور شد که بیرون می شود
ربع بنده از مضاربت وباقی میماند سه ربع در مال مضاربت پس فائده آن ظاهر میشود وقتیکه بفروشد بنده مذکور را بعوض
چهار هزار درم پس حصه مضاربت که سه هزار ست گرفته میشود ازان راس مال که دو هزار و پانصد ست وباقی میماند پانصد ربح
میان هردو بالمناصفه واگر نزد مضارب هزار درم باشد وخرید کند صاحب مال بنده را بعوض پانصد درم وبفروشد آنرا بدست مضارب
مذکور بعوض راس مال که هزار درهم ست پس بیع خواهد کرد مضارب بنده مذکور را بطریق مرابحت بر پانصد درم زیرا که بیع مذکور جائز ست
بسبب تفاوت مقاصد **ف** چه مقصود صاحب مال اینست که هزار درم بوی وصول شود مع بقای عقد مضاربت ومقصود
مضارب اینست که بنده مذکور در قبضه او درآید **ص** پس بیع مذکور جائز خواهد شد تا حاجت هر واحد مندفع شود ومقصود هر واحد
حاصل گردد واگرچه بیع مذکور بیع مملوک خود بعوض مملوک خود ست ولیکن در بیع مذکور شبهه عدم جواز ست چه بنده مذکور از ملک
صاحب مال زائل نشده ست وشبهه ملحق بحقیقت میشود در چیزی که احتیاط دران ضرورست ودر بیع مرابحت احتیاط ضرورست
چه مدار بیع بر امانت واحتراز از شبهه خیانت ست بنابران اعتبار نموده شد در بیع مرابحت ثمنی که کمترست وآن پانصد ست
مسئله ۲— اگر مضارب که هزار درم راس مال بروی ست خرید کند بنده را بعوض هزار درم وبفروشد آنرا بدست صاحب مال
بیک هزار و دو صد پس او بیع خواهد کرد آنرا بطریق مرابحت بر یک هزار و صد درم بجهت آنکه عقد بیع مذکوره در حق نصف ربح

صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظم قوله اعمل برايك انتظام الخلط فلا يظمنه **فصل آخر** قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال رض هذا الذى ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه فى الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان

در صورت مذکوره صبد درهم از زر خود خرج کرده رنگ سرخ کند پارچه مذکور را پس مضارب مذکور شریک میشود در چیزیکه زائد شده بسبب رنگ مذکور زیراچه رنگ مذکور عین مال ست که موجود ست دران پارچه لهذا وقتیکه فروخته شود پارچه مذکور میرسد بمضارب مذکور حصه رنگ وحصه پارچه سپید بنابر عقد مضاربت بخلاف شستن پارچه وحمل چه آن مال موجود نیست در پارچه لهذا اگر غاصب عمل مذکور نماید ضائع میشود ووقتیکه رنگ کند پارچه مغصوب را مثلا ضائع نمیشود **ف** اعنی اگر غاصب شوید پارچه مغصوب را بی اذن مالک وقیمت آن زیاده گردد بسبب شستن وی میرسد مالک را که مفت گیرد پارچه را وهیچ چیز عوض آن ندهد واگر غاصب رنگ سرخ یا زرد کند نمیرسد مالک را که مفت گیرد پارچه را بلکه مختار میشود درانکه اگر خواهد بگیرد پارچه را وبدهد بوی چیزیکه زیاده شده ست بسبب رنگ مذکور در قیمت آن که در روز خصومت ست نه قیمت آن که در روز رنگ کردن ست واگر خواهد ضمان بگیرد جمیع قیمت پارچه سفید را که در روز رنگ بود وبدهد پارچه را بغاصب **ص** وبعد ازان باید دانست که هرگاه مضارب بسبب رنگ نمودن شریک گشت ضامن هیچ چیز نخواهد شد بجهت آنکه قول صاحب مال که عمل کن برای خود شامل ست آنراچه آن شامل ست این را که خلط کند مضارب مال خود را با مال مضاربت چنانچه گذشت والله اعلم

فصل دیگر مسئله ۔ اگر مضاربیکه هزار درهم بروی ست بشرط نصف ربح خرید کرد کتان یا پارچه را مثلا بعوض هزار درهم وفروخت آن را بدو هزار وخرید بدو هزار بنده را ونداد بهای آن هردو اعنی نه بهای پارچه ونه بهای بنده تا آن زر که دو هزار مذکور ضائع شد در دست وی پس تاوان دهد صاحب مال یکهزار و پانصد ومضارب پانصد وربع بنده از آن مضارب میشود وسه ربع آن از مال مضاربت ست قال رض انچه مذکور شد حاصل مسئله ست زیراچه جمیع بها واجب میشود بر مضارب چه او عاقد ست ولیکن میرسد او را که بگیرد از صاحب مال یکهزار و پانصد پس واجب میشود ضمان یک هزار و پانصد بر صاحب مال بالآخره نه در ابتدا و وجهش انیست که هرگاه نقد گشت مال مضاربت ربح ظاهر شد ومیرسد مضارب را پانصد از آن وبعد ازان هرگاه خرید بدو هزار بنده را خرید ربع بنده را برای خود وسه ربع را برای مضاربت بنابر انقسام دو هزار وهرگاه ضائع شد دو هزار

والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل
الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع
المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له
حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة
بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر **فصل في الاختلاف** قال واذا كان مع
المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح
يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم
رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا

چه استیفا متحقق نمیشود بسبب قبض مگر وقتیکه قبض مضمون باشد وهرگاه استیفای بها متحقق نشد خواهد گرفت بها مذکور از صاحب مال
اگرچه بکرات باشد یعنی اگر بگیرد بها را از صاحب مال و باز هلاک شود در دست مضارب باز خواهد گرفت و باز اگر هلاک شود باز خواهد گرفت
همچنین تا آن زمان که وصول شود بها بائع و درینصورت جمیع آنچه دهد صاحب مال بمضارب راس مال میشود بخلاف وکیل بجهت
خریدن بندهٔ معین بهزار درم معین وقتیکه بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور پیش از آنکه خریده باشد آنرا و هلاک شود آن بها در دست
وکیل مذکور بعد از خریدن وی چه وکیل مذکور نمیگیرد بها را از موکل مگر یکبار چه ممکن ست که شمرده شود وکیل مذکور مستوفی بها بجهت آنکه
وکالت منافی ضمان نیست بلکه وکالت مجتمع میشود با ضمان مانند غاصبی که وکیل شود از جانب مالک بجهت فروختن مغصوب و
بعد ازان باید دانست که درصورت وکالت مذکوره رجوع میکند وکیل بر موکل یکبار فقط و اگر وکیل اولا خرید کند و بعد ازان بدهد
موکل بهای آنرا بوکیل مذکور و تلف شود بها در دست وی رجوع نمیکند وکیل مذکور بر موکل اصلا بجهت آنکه واجب میشود وکیل را
حق گرفتن بها بر موکل بمجرد خریدن وی پس قبض وی بها را بعد از وجوب بها قبض استیفاست پس او مستوفی بها خواهد شد
بسبب قبض آن بعد از شرا اما آنچه داده است موکل باو پیش از خریدن وی پس آن امانت است در دست وی و بعد از
خریدن نیز همچنان امانت است چه هنوز موجب ضمان بعد از شرا یافته نشده است پس مستوفی بها نخواهد شد و هرگاه هلاک شود
خواهد گرفت آنرا از موکل و بعد ازان اگر هلاک شود نخواهد گرفت آنرا بار دیگر چه استیفا درین هنگام متحقق شد چنانچه گذشت والله اعلم

فصل در بیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال **مسئله** ۱- اگر باشد نزد مضارب دو هزار و بگوید
بصاحب مال که تو داده بودی بمن هزار درم و ربح حاصل گشته است یکهزار و بگوید صاحب مال که داده بودم تو را دو هزار پس معتبر
قول مضارب است و ابو حنیفه رح اولا میگفت که معتبر قول صاحب مال است و همین قول زفر رح است بجهت آنکه مضارب دعوی
شرکت مینماید در ربح و صاحب مال انکار میکند و معتبر قول منکر است و بعد ازان ابو حنیفه رح رجوع کرد از قول مذکور و گفت که معتبر
قول مضارب است بجهت آنکه اختلاف درینصورت اختلاف ست در مقدار مقبوض و دران معتبر قول قابض است امین باشد یا ضمین

وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب في ان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم **قال** وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده

که نصیب صاحب مال ست معدوم شمرده میشود چنانچه گذشت بیان در کتاب البیع در باب مرابحت مسئله ۲۳ — اگر باشد نزد مضارب هزار درم بشرط نصف ربح داد خرید نماید بهزار مذکور بنده را که قیمت آن دو هزار ست و بکشد بنده مذکور کسی را بخطا پس سه ربع فدیه آن بر صاحب مال ست و ربع فدیه بر مضارب زیرا چه فدیه مؤنت ملک ست پس اندازه آن بمقدار ملک خواهد بود و ملک میان هر دو بچهار بخش ست سه بخش برای صاحب مال و یک بخش برای مضارب بجهت آنکه هرگاه راس مال یک چیز معین گشت ظاهر شد ربح که هزار ست و آن میان هر دو بالمناصفه ست و یک هزار راس مال برای صاحب مال ست بجهت آنکه قیمت بنده مذکور دو هزار ست و هرگاه فدیه دادند هر دو بیرون شد بنده مذکور از مال مضاربت اما نصیب مضارب پس بجهت آنکه در صورت مذکوره ضمان نصیب وی بر و لازم می آید پس امانت نخواهد ماند و مال مضاربت امانت ست چنانچه سابق مذکور شد و اما نصیب صاحب مال پس بجهت آنکه هرگاه حکم کرد قاضی بانقسام فدیه بر هر دو پس بنده نیز منقسم شد میان هر دو و عقد مضاربت تمام میشود بسبب قسمت بخلاف مسئله متقدم که در آغاز این فصل مذکور ست اعنی وقتیکه ضائع شود دو هزار چه سه ربع که حصه صاحب مال ست از مال مضاربت بیرون نمی شود و فرق میان این مسئله و مسئله متقدم **ف** بسه وجه ست یکی آنکه در مسئله متقدم واجب میشود ضمان تجارت و ضمان تجارت منافی مضاربت نیست چه آن از باب تجارت ست و درین مسئله واجب میشود ضمان جنایت و ضمان جنایت از باب تجارت نیست و دوم آنکه **ص** در مسئله متقدم واجب میشود تمام بها بر مضارب اگرچه او را حق رجوع ست بر صاحب مال پس درانجا احتیاج قسمت نیست **ف** و سوم اینکه **ص** بنده مذکور در صورت جنایت گویا بدر میرود از ملک هر دو بسبب جنایت و دادن فدیه گویا خریدن آن ست ابتدا پس آن از مال مضاربت نخواهد بود بلکه خواهد بود میان هر دو بچهار بخش و خدمت مضارب خواهد کرد یک روز و خدمت صاحب مال سه روز بخلاف مسئله متقدمه **مسئله ۴۴** — اگر باشد نزد مضارب هزار درم و خرید کند بآن بنده را و بهای آن نداد تا آن زمان که تلف شود هزار مذکور در دست وی لیکن بهای آن که هزار درم ست خواهد داد صاحب مال بمضارب و راس مال دو هزار خواهد بود و وجهش اینست که راس مال امانت ست در دست مضارب مستوفی بهای مذکور از صاحب مال نخواهد شد بسبب قبض آن

فصاحب الوقت الاخیر اولی لان آخر الشرطین ینسخ الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة

ص پس بینه صاحب وقت اخیر اولی است زیراچه شرط اخیر باطل و فسخ میکند شرط اول را والله اعلم

کتاب الودیعة

ف باید دانست که ایداع یعنی ودیعت داشتن در شرع عبارت است از مسلط نمودن غیر بر محافظت مال خود و صاحب مال را مودع بکسر دال می نامند و غیر مذکور را مودع بفتح دال و مال مذکور که گذاشته میشود نزد غیر بجهت محافظت آن را ودیعت میگویند بجهت آنکه ودع بمعنی گذاشتن است و مال مذکور گذاشته میشود نزد مودع که امین است ص مسئله ۱ ودیعت در دست مودع امانت است یعنی غیر مضمون است پس وقتیکه هلاک شود ودیعت بغیر تعدی در دست مودع او ضامن آن نخواهد شد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست ضمان بر مستعیر که غیر خاین است و نیست ضمان بر مودعیکه غیر خاین است و بجهت آنکه مردمان را حاجت است بودیعت داشتن پس اگر ضمان واجب شود بر مودع مردمان از قبول ودیعت احتراز خواهند نمود پس مصالح آنها مختل خواهد گردید مسئله ۲ میرسد مودع را که محافظت ودیعت نماید بذات خود و میرسد او را که بدهد آنرا بکسیکه در عیال وی است ف چون زوجه و فرزند و مادر و پدر و اجیر وی ص تا آنها محافظت آن نمایند بجهت آنکه ظاهر این است که مودع التزام محافظت مال غیر نموده است بروجهیکه محافظت مال خود می نماید و مال خود را خود محافظت میکند و نیز میدهد آنرا بکسانیکه در عیال وی اند تا آنها محافظت آن نمایند و بجهت آنکه او را ناگزیر است در دادن ودیعت بعیال خود چه ممکن نیست وی را که مدام در خانه خود بماند بجهت محافظت ودیعت و نیز ممکن نیست وی را که ودیعت را نزد خود دارد و هر جا که رود همراه برد پس مالک ودیعت گویا راضی است بانکه محافظت آن کند بعیال خود پس اگر محافظت ودیعت بغیر عیال خود نماید باین طور که اجیر کند کسی را برای محافظت آن یا ودیعت سپارد آنرا نزد غیر عیال خود ضامن خواهد شد زیراچه مالک راضی است بقبضه وی نه بقبضه غیر وی چه قبضه کسی برابر نیست

لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات **قال** ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا

چه او دانا ترست بمقدار مقبوض و اگر صاحب مال و مضارب با وجود اختلاف مذکور که در راس مال ست اختلاف کنند در مقدار ربح نیز **ف** باینطور که مضارب بگوید که ربح مشترک ست میان من و تو بالمناصفه و صاحب مال بگوید که ثلث ربح برای تست و دو ثلث برای من مثلاً پس معتبر دران قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مستحق ربح میشود بسبب شرط و آن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد شد و هر کدام که از صاحب مال و مضارب اقامت بینه نماید بر دعوی خود در فضل ربح مقبول میشود بینه وی بجهت آنکه بینه برای اثبات ست **مسئله ۲** اگر شخصی که نزد او هزار درهم ست بگوید که این بطریق مضاربت داده ست مرا فلان بشرط نصف ربح و حال آنکه ربح نیز حاصل شده ست هزار درم و بگوید فلان که هزار مذکور را داده ام بطریق بضاعت پس معتبر قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مدعی ست چه او دعوی تقویم عمل میکند بر صاحب مال یا دعوی میکند که او شرط کرده ست یا دعوی شرکت نصف ربح میکند و صاحب مال منکر ست **مسئله ۳** اگر شخصی که نزد او هزار درهم ست از مال غیر بگوید بصاحب مال که تو قرض داده آن را بمن و بگوید صاحب مال که داده ام آنرا بتو بطریق بضاعت یا ودیعت یا مضاربت پس معتبر قول صاحب مال ست و بینه آن شخص زیرا چه او بر صاحب مال دعوی میکند که مالک هزار مذکور شده است بگرفتن قرض و صاحب مال منکر ست **مسئله ۴** اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین از تجارت نماید و بگوید که گفته بودم ترا که تجارت پارچه بکن نه تجارت دیگر مثلاً و بگوید مضارب که ذکر تجارت معین نکرده بودی پس معتبر قول مضارب ست باسوگند چه اصل در عقد مضاربت عموم و اطلاق ست و تخصیص عقد مذکور نمیشود مگر بشرط پس خواهد بود معتبر قول کسیکه متمسک باصل ست بخلاف وکالت چه اصل دران خصوص ست نه عموم **مسئله ۵** اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین نماید و مضارب در نوع معین دیگر پس معتبر دران قول صاحب مال ست چه هر دو متفق اند برینکه عقد مذکور مخصوص ست و اذن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد بود و بینه مضارب چه مضارب محتاج بینه ست بجهت نفی ضمان و صاحب مال محتاج بینه نیست و اگر دعوی تعیین وقتی نماید صاحب مال و اقامت بینه نماید و دعوی تعیین وقت دیگر نماید مضارب و اقامت بینه نماید بران قسمیکه بگوید صاحب مال که داده ام بتو هزار درم بطریق مضاربت بجهت خرید گندم در ماه رمضان و اقامت بینه نماید و بگوید مضارب که دادی تو بمن هزار درم در ماه شوال بجهت خرید گندم و اقامت بینه بران نماید

والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرء الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما الابراء يسقط خيرة الضمان فتتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فيتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان

ودرہم سیاه بدرہم سیاه وگندم بگندم وجو بجو پس مالک ودیعت مختارست اگر خواہد شریک مودع شود دران واگر خواہد ضمان آن بگیرد از وی بجہت آنکہ ممکن نیست درینصورت کہ مالک مال رسد بعین حق خود باعتبار صورت وممکن ہست کہ رسد بحق خود باعتبار معنی کہ عبارت از مالیت ست بانیطور کہ قسمت نموده بگیرد چہ قسمت در مکیل وموزون افراز وتعیین ست باجماع وہرگاه چنین شد پس خلط درینصورت استہلاک ست من وجه ومن وجه استہلاک نیست پس مالک مال مختار باشد اگر خواہد تاوان آن بگیرد باعتبار آنکہ خلط استہلاک ست واگر خواہد شریک شود باعتبار آنکہ خلط استہلاک نیست ودلیل ابی حنیفہ رح آنست کہ خلط استہلاک ست از جمیع وجوه بجہت آنکہ خلط فعلی ست کہ متعذر ست بسبب آن رسیدن صاحب مال بعین حق خود وآنچہ صاحبین رح گفتہ اند کہ ممکن ست رسیدن وی بحق خود باعتبار معنی بانیطور کہ قسمت کند پس جواب آن انست کہ بسبب قسمت اگرچہ میرسد بعین حق خود ولیکن قسمت گردانیده شده است طریق گرفتن نفع بنابر ضرورت شرکت پس قسمت حکمی از احکام شرکت ست وصلاحیت این ندارد کہ موجب شرکت گردد وگرنہ لازم آید کہ تابع متبوع گردد وباید دانست کہ ثمره اختلاف مذکور انست کہ اگر بری کند مالک مال خلط کننده را باین طور کہ بگوید کہ بری کردم ترا از ضمانی کہ بر ذمہ تست بسبب خلط پس ساقط میشود حق وی ونمیتواند کہ بگیرد چیزی از مخلوط نزد ابی حنیفہ رح بجہت آنکہ حق وی نبود مگر در ضمان کہ بر ذمہ او بود وآن ساقط شده ونزد صاحبین رح بسبب ابرا مذکور ساقط میشود خیار وی کہ در ضمان بود پس متعین میشود شرکت وی در مخلوط زیراچہ بسبب ابرا ساقط شد حق وی کہ خیار وی بود در عین مال ساقط نمیشود بسبب ابرا وباید دانست کہ بسبب خلط نمودن ہر جنس سایل با جنس سایل دیگر چون روغن کنجد با روغن زیتون مثلاً منقطع میشود حق مالک از عین آن وواجب میشود ضمان آن نزد ہمہ چہ این استہلاک ست از روی صورت ومعنی ہر دو بجہت آنکہ قسمت درینصورت متعذر ست بسبب اختلاف جنس واز ین قبیل ست در روایت صحیح خلط یک جنس غیر سایل با جنس دیگر وقتیکہ تمییز دشوار باشد چون خلط گندم بجو واگر خلط کند یک جنس سائل را با جنس آن چنانچہ خلط کند کسی درہم را بدرہم بانیطور کہ بگداز د وسائل شود بسبب گداختن پس نزد ابی حنیفہ رح منقطع میشود حق مالک از عین آن وواجب میشود ضمان آن

ولان الشیٔ لا یتضمن مثله کالوکیل لا یوکل غیره والوضع فی حرز غیره ایداع الا اذا استاجر الحرز فیکون حافظا بحرز نفسه **قال** الا ان یقع فی داره حریق فیسلمها الی جاره او یکون فی سفینة فخاف الغرق فیلقیها الی سفینة اخری لانه تعین طریقا للحفظ فی هذه الحالة فیرتضیه المالک ولا یصدق علی ذلک الا ببینة لانه یدعی ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار کما اذا ادعی الاذن فی الایداع **قال** فان طلبها صاحبها فمنعها وهو یقدر علی تسلیمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم یکن راضیا بامساکه بعده فیضمنها بحبسه عنه **قال** وان خلطها المودع بماله حتی لا یتمیز ضمنها ثم لا سبیل للمودع علیها عند ابی حنیفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شرکه ان شاء مثل ان یخلط الدراهم البیض بالبیض

وبجهت آنکه شیٔ متضمن نمیشود مثل خود را پس مودع نمی تواند که ودیعت نهد ودیعت را چنانچه وکیل نمیتواند که وکیل نماید غیر را **ف** وباید دانست که مراد از عیال درینجا آنها اند که ساکن باشند باوی خواه نفقه آنها بروی باشد چون زوجه یا نباشد چون فرزند کبیر کذا در فتاوی قاضی خان مع غیره **ص** **مسئله ۳** – اگر شخصی ودیعت را بنهد در مکان محرز که از آن غیرست **ف** یعنی مکانیکه محفوظ است دوست کسی دیگر آنجا نمی رسد **ص** ضامن میشود زیراچه نهادن در مکان محرز غیر ودیعت داشتن ست نزد وی مگر وقتیکه مکان مذکور را اجاره گرفته باشد پس درین هنگام بسبب نهادن ودیعت در مکان مذکور او محافظت کننده بذات خود است پس ضامن نخواهد شد **مسئله ۴** – اگر آتش گیرد خانه مودع را و او تسلیم کند ودیعت را به همسایه خود یا باشد مودع در کشتی که خوف غرق آن ست و بیندازد ودیعت را در کشتی دیگر و تلف شود آن ودیعت پس ضامن آن نمیشود زیراچه درین حالت طریق محافظت آن همین معین ست پس مالک ودیعت باین راضی خواهد شد ولیکن قول مودع مقبول نیست برین مگر وقتیکه اقامت بینه نماید بران بجهت آنکه او بعد از تحقق سبب ضمان دعوی مینماید ضرورتی را که ساقط میشود بسبب آن ضمان پس چنان شد که دعوی نماید که مالک ودیعت اذن داده است وی را بجهت ودیعت سپردن بغیر **مسئله ۵** – اگر مالک ودیعت طلب نماید ودیعت را از مودع و او تسلیم نکند آنرا بوی و حال آنکه او قادر ست بر تسلیم آن ضامن آن میشود بجهت آنکه منع او با وجود قدرت وی بر تسلیم آن تعدی ست و سر آن اینست که هرگاه مالک ودیعت مطالبه آن نمود معلوم شد که راضی نیست باینکه مودع نگاهدارد آنرا بعد از طلب پس عزل نمود او را از محافظت لهذا ضامن آن خواهد شد بسبب نگاه داشتن وی ودیعت را بعد ازان **مسئله ۶** – اگر خلط کند مودع ودیعت را بمال خود بانطور که تمیز آن دشوار باشد واجب میشود بران ضمان و مالک ودیعت نمی تواند که گیرد آنرا نزد ابی حنیفه رح خواه خلط کرده باشد یک جنس را بهمان جنس چون شیر بشیر و گندم بگندم و درهم سفید بدرهم سفید خواه خلط کرده باشد یک جنس را بجنس دیگر چون روغن کنجد بروغن زیتون و گندم بجو و گفته اند صاحبین رح وقتیکه خلط کرده باشد جنس را بهمان جنس **ف** و جنس مذکور رائج و سائل نباشد **ص** چون درهم سفید بدرهم سفید

كما إذا استأجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد إلى نائب المالك قال فإن طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالإمساك غاصب مانع منه فيضمنها فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد إذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتعاقدين البيع فتم الرفع أو لأن المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد فلم يوجد الرد إلى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود إلى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لزفر رحمه الله لأن الجحود عند غيره من باب الحفظ لأن فيه قطع طمع الطامعين ولأنه لا يملك عزل نفسه بغير حضرته أو طلبه فبقي الأمر بخلاف ما إذا كان بحضرته قال وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة

چنانچہ وقتیکہ اجیر گیرد کسی شخصی را برای محافظت تا یکماہ و اجیر مذکور ترک محافظت نمود بعض ماہ و محافظت کرد در باقی پس او مستحق اجرت میشود بقدر محافظت وانچہ شافعی رح گفتہ ست کہ بری نخواہد شد مودع از ضمان مگر وقتیکہ واپس دہد آنرا بمالک پس جواب آن اینست کہ ہرگاہ امر محافظت باقی ماند از مخالفت باز آمد مودع پس حاصل شد رد ودیعت بمودع کہ نائب مالک ست واین رد بمنزلہ واپس دادن آن ست بمالک آن پس مودع ضامن آن نخواہد شد بسبب ہلاک **مسئلہ ۱۰**- اگر مالک ودیعت طلب ودیعت نماید از مودع و او انکار آن نماید و بعد از ان ہلاک شود ودیعت پس ضامن آن خواہد شد بجہت آنکہ ہرگاہ مالک طلب ودیعت نمود از مودع معزول ساخت ویرا از محافظت آن پس مودع غاصب و مانع خواہد شد بسبب نگاہداشتن ودیعت بعد از عزل لہذا ضامن آن خواہد شد و بعد از انکار اگر باز اقرار کند بری نمیشود بسبب آنکہ عقد ودیعت مرتفع شد بجہت آنکہ مطالبہ مالک برای واپس گرفتن ودیعت رفع عقد مذکور ست از جانب وی و انکار ودیعت فسخ عقد مذکور ست از جانب مودع چنانچہ انکار وکالت جانب وکیل فسخ وکالت ست از جانب وی، چنانچہ انکار بیع از جانب یکی از بائع و مشتری فسخ بیع ست از جانب وی و ہرگاہ از ہر دو جانب فسخ متحقق گشت عقد مذکور مرتفع خواہد شد یا بجہت آنکہ مودع تنہا مالک عزل خود ست بحضور مالک ودیعت چنانچہ وکیل تنہا مالک عزل خود ست بحضور موکل و ہرگاہ مرتفع شد عقد مذکور باز عود نمیکند مگر وقتیکہ از سر نو عقد نمایند و آن یافتہ نشدہ است پس رد بسوی نائب مالک یافتہ نشد بخلاف وقتیکہ مخالفت مالک نماید بایں طور کہ تعدی کند و باز از مخالفت باز ماند و موافقت نماید چہ درینصورت یافتہ شد رد بسوی نائب مالک چنانچہ مذکور شد **مسئلہ ۱۱**- اگر مودع انکار ودیعت نماید نزد غیر مالک ودیعت ضامن نمیشود نزد ابی یوسف بخلاف زفر رح بجہت آنکہ انکار آن نزد غیر مالک از باب محافظت ست زیرا چہ دران قطع طمع طامعان ست و بجہت آنکہ مودع مالک عزل خود نیست مگر بحضور مالک ودیعت یا وقتیکہ او طلب نماید ودیعت را پس باقی خواہد ماند امر محافظت بخلاف وقتیکہ انکار ودیعت نماید بحضور وی **مسئلہ ۱۲**- میرسد مودع را کہ در سفر ہمراہ خود ببرد ودیعت را اگرچہ باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن نزد ابی حنیفہ رح و گفتہ اند صاحبین رح کہ این نمیرسد مر او را وقتیکہ باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن

لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعًا للاكثر اعتبارًا للغالب اجزاءً وعند محمد رح شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابةً لانه يصير مائعًا بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكًا على الوجه الذي تقدم **قال** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبًا فلبسه او عبدًا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرء عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنًا للمنافاة فلا يبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باقٍ لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد

چنانچه مذکور شد ونزد ابی یوسف رح گردانیده میشود قلیل تابع کثیر چه اعتبار مر غالب راست نزد وی پس مالک آن خواهد شد صاحب کثیر وضامن خواهد شد برای صاحب قلیل ونزد محمد رح مالک ودیعت شریک وی میشود در هر حال بجهت آنکه نزد محمد رح جنس غالب نمیشود بر جنس خود چنانچه گذشت بیان آن در رضاع ف ولیکن قاعده محمد رح دلالت میکند برانکه مالک مختار شود در گرفتن ضمان وشرکت ص **مسئله** ۷ - اگر مخلوط شود مال ودیعت بمال مودع بغیر فعل وی چنانچه وقتیکه پاره شود کیسهٔ مال ودیعت وکیسهٔ مال مودع وهر دو مال مخلوط شود پس مودع شریک میشود با مالک ودیعت وضامن ودیعت نمیشود چه عملیکه موجب ضمان باشد از وی بوقوع نیامده است پس هر دو شریک خواهند شد باتفاق همه **مسئله** ۸ - اگر خرج کرد مودع بعض مال ودیعت را وبعد ازان مثل مالیکه خرج کرده بود رد نمود وخلط نمود آنرا در باقی مال ودیعت باین طور که تمیز آن دشوار است پس ضامن جمیع مال ودیعت میشود بجهت آنکه انچه خرج کرد دین شد بر ذمهٔ وی واداء آن بغیر حضور مالک نمیتواند کرد پس هر گاه مخلوط نمود مال خود را با باقی مال ودیعت هلاک کرد باقی مال ودیعت را بتفصیلیکه مذکور شد سابق **مسئله** ۹ - اگر تعدی نمود مودع در ودیعت باین طور که سوار شد بر ستوریکه ودیعت است یا پوشید جامه ودیعت را یا خدمت گرفت بنده که ودیعت است وبعد ازان باز ماند از تعدی مذکور یا تعدی نمود باین طور که ودیعت سپرد ودیعت را نزد اجنبی وبعد ازان باز آورد آنرا در دست خود پس زائل میشود از ذمهٔ وی ضمان وگفته است شافعی رح که بری نمیشود از ضمان بجهت آنکه عقد ودیعت مرتفع شد وباقی نماند وقتیکه واجب شد بر ان ضمان بسبب آنکه میان ودیعت وضمان منافات است پس بری از ضمان نخواهد شد مگر وقتیکه واپس دهد آن مال را بمالک ودلیل علمای ما رح این است که امر مالک بمحافظت ودیعت تا هنوز باقیست بجهت آنکه امر مطلق است ومقید بوقتی نیست چه کلام دران صورت است که گفته باشد مالک ودیعت محافظت مال بکن ومقید نکرده باشد بوقتی پس باقی خواهد ماند وهر گاه باقی ماند امر پس مودع مذکور خواهد شد مودع بعد ازانکه از تعدی باز ماند زیرا چه عقد موضوع است برای محافظت ومرتفع نشده بود حکم عقد مگر بسبب ضرورت ثبوت نقیض آن پس هر گاه مرتفع خواهد شد نقیض عود خواهد نمود حکم عقد

يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يدفع اليه نصيبه وفى الجامع الصغير
ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف فى المكيل
والموزون وهو المراد بالمذكور فى المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما فى الدين المشترك وهذا لانه
يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابى حنيفة رحمه الله انه طالبه
بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه فى المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة
وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى
بامثالها وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه
الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان
يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما
باذن الآخر وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وكذلك الجواب عنده فى المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر

و طلب نمود نصیب خود را نخواهد داد مودع نصیب وی را تا که حاضر نشود دیگر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مودع خواهد داد
نصیب حاضر را بوی چنین مذکورست در مختصر و در جامع صغیر مذکورست که اگر سه کس ودیعت سپردند نزد شخصی هزار درم را و بعد ازان
غائب شدند از انها دو کس پس نمیرسد حاضر را که بگیرد نصیب خود را آید و نهست که خلاف مذکور در مکیل و موزون ست و همین مراد ست
از انچه مذکورست در مختصر و دلیل صاحبین رح اینست که حاضر طلب میکند از مودع نصیب خود را پس حکم نموده خواهد شد براو که بدهد
چنانچه در دین مشترک و سر آن اینست که او طلب میکند چیزی را که او تسلیم نموده است بمودع و آن نصف ودیعت ست و بنابران میرسد
حاضر را که بگیرد نصف مذکور را وقتیکه دستیاب شود پس همچنین حکم نموده خواهد شد که بدهد وی را چه قبضه مودع بمنزله قبض وی ست زیراچه
از نایب وی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حاضر طلب میکند نصیب غائب را زیراچه طلب میکند ممتاز معین را و حق وی مشاع ست
و ممتاز معین مشتمل ست بر دو حق و حق وی ممتاز نمیشود مگر بقسمت و مودع را ولایت قسمت نیست و بنابرآن اگر بدهد مودع نصیب وی را
پس دادن وی نصیب وی را قسمت شمرده نمیشود و بالاجماع بخلاف دین مشترک زیراچه درین حاضر طلب میکند از مدیون که تسلیم نماید
بوی حق وی را بجهت آنکه دین ادا نموده میشود بمثل آن و آنچه صاحبین رح گفته اند که میرسد حاضر را که بگیرد نصیب مذکور را وقتیکه
دستیاب شود جوابش این ست که ازان لازم نمی آید که جبر نموده شود بر مودع که او بدهد وی را چنانچه وقتیکه هزار درم ودیعت باشد نزد شخصی
و نیز بر ذمه مودع مذکور هزار درم دین باشد از آن غیری پس داین وی را میرسد که بگیرد هزار درم مذکور را که ودیعت ست وقتیکه دستیاب شود
بران و نمیرسد مودع را که بدهد هزار مذکور را باین مذکور **مسئله ۱۵** — اگر شخصی ودیعت داشت نزد دو کس چیزی را که قابل قسمت ست
جائز نیست که بدهد یکی ازان دو کس آن چیز را بدیگری ولیکن هر دو قسمت خواهند کرد آنرا و محافظت خواهد نمود هر واحد نصف ودیعت را
و اگر آن چیز که ودیعت ست قابل قسمت نباشد جائز ست که محافظت آن نماید یک کس باذن دیگر و این نزد ابی حنیفه رح ست
و همچنین حکم ست نزد وی رح در دو مرتهن **ف** اعنی اگر گرو کند یک کس نزد دو کس چیزی را که قابل قسمت نیست پس میرسد یکی از دو مرتهن که محافظت مرهون نماید
باذن دیگر **ص** و همچنین ست حکم نزد وی رح در دو وکیل بشرا **ف** اعنی اگر وکیل کند دو کس را بجهت خریدن چیزی و بدهد بایشان ثمن پس میرسد هر یکی را از ایشان که محافظت نماید ثمن را باذن دیگر

وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رح اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ بأجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ بأجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد

۱ مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما

وگفته است شافعی رح که این نمیرسد مر اورا در هر دو صورت چه شافعی رح حمل مینماید امر محافظت را بر محافظت متعارف که آن محافظت در شهر است چنانچه اگر اجیر کند کسی برای محافظت مال خود تا یک ماه پس نمیرسد اجیر مذکور را که مسافرت نماید با مال مذکور و اگر سفر کند با مال مذکور ضامن میشود همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که امر مالک بمحافظت آن مطلق است و مقید نیست و صحرا محل محافظت است وقتیکه راه مامون باشد لهذا پدر و وصی را میرسد که مسافرت نماید با مال صغیر و دلیل صاحبین رح اینست که لازم خواهد شد بر مالک ودیعت مؤنت نقل و حمل در صورتیکه باربرداری درکار باشد برای ودیعت و ظاهر آنکه مالک راضی نیست باین پس امر وی بمحافظت مقید بمصر خواهد بود درینصورت و جوابش این است که مؤنت نقل و حمل که لازم میشود بر مالک ودیعت دران باک نیست چه آن لازم میشود بجهت ملک وی بسبب ضرورت امتثال امر وی و جواب شافعی رح این است که عرف و معتاد بودن آنها در شهر است نه محافظت آن بلکه در محافظت عرف مشترک است چنانچه در شهر میکند در صحرا نیز چه کسیکه در صحراست محافظت میکند مال خود را دران صحرا و گاهی مقصود مالک ودیعت این میشود که بیرون برد مودع مال ودیعت را از یک شهر بشهر دیگر وقتیکه آن شهر غیر مامون باشد و شهر دیگر مامون و وقتیکه سفر نماید مودع بسوی شهر مالک ودیعت و هرگاه عرف مشترک است پس امر محافظت مقید نخواهد شد بشهر بخلاف گرفتن اجیر بجهت محافظت چه اجاره عقد معاوضه است و مقتضای آن اینست که تسلیم نماید معقود علیه را که محافظت است در مکان عقد و باید دانست که اختلاف مذکور وقتی است که ایداع مطلق باشد و راه مامون و سفر ضروری پس اگر راه مخوف باشد و سفر غیر ضروری ضامن میشود باتفاق همه علمای مارح و اگر سفر ضروری نباشد پس اگر سفر کند با اهل و عیال خود فقط ضامن نمیشود و اگر سفر نماید بذات خود ضامن باشد بجهت آنکه ممکن است ویرا که بگذارد ودیعت را نزد اهل و عیال خود مسئله ۱۴۳ - اگر مالک ودیعت منع نماید مودع را ازینکه بیرون شهر برد ودیعت را و معهذا او بیرون برد آنرا ضامن میشود بجهت آنکه تقیید مذکور مفید است زیرا چه محافظت در شهر ابلغ است پس تقیید مذکور صحیح خواهد بود مسئله ۱۴۴ - اگر ودیعتی سپرند دو کس نزد شخصی و بعد ازان یکی ازان دو کس حاضر گشت

وان قال احفظها فی هذا البیت فحفظها فی بیت اخر من الدار لم یضمن لان الشرط غیر مفید فان البیتین فی دار واحدة لا یتفاوتان فی الحرز وان حفظها فی دار اخری ضمن لان الدارین تتفاوتان فی الحرز فکان مفیدا فیصح التقیید ولو کان التفاوت بین البیتین ظاهرا بان کانت الدار التی فیها البیتان عظیمة والبیت الذی نهاه عن الحفظ فیه عورة ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا ودیعة فاودعها اخر فهلکت فله ان یضمن الاول ولیس له ان یضمن الاخر وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا له ان یضمن ایهما شاء فان ضمن الاول لا یرجع علی الاخر وان ضمن الاخر رجع علی الاول لهما انه قبض المال من ید ضمین فیضمنه کمودع الغاصب وهذا لان المالک لم یرض بامانة غیره فیکون الاول متعدیا بالتسلیم والثانی بالقبض فیخیر بینهما غیر انه ان ضمن الاول لم یرجع علی الثانی لانه ملکه بالضمان فظهر انه اودع ملک نفسه وان ضمن الثانی رجع علی الاول لانه عامل له فیرجع علیه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من ید امین لانه بالدفع لا یضمن

مسئله ۱۷ - اگر صاحب ودیعت گفت بمودع که نگاهدار این را درین خانه ازین سرای و او نگاهداشت آنرا در خانه دیگر ازان سرای پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید نیست چه دو خانه از یک سرای متفاوت نمیشوند در حرز و محافظت و اگر نگاهداشت آنرا در سرای دیگر ضامن میشود بجهت آنکه دو سرای متفاوت میشوند در حرز و محافظت پس شرط مذکور مفید خواهد بود لهذا تقیید مذکور صحیح خواهد شد و اگر تفاوت ظاهر باشد میان دو خانه از یک سرای بایناوجه که سرای بزرگ باشد و خانه که منع نموده است از داشتن ودیعت دران رخنه دار و شگافته است پس شرط مذکور صحیح ست و ضامن میشود اگر نگاهدارد دران مسئله ۱۸ - اگر شخصی ودیعتی داشت نزد کسی داد و ودیعت سپرد آنرا بدیگری و هلاک شد ودیعت مذکوره نزد دیگر پس میرسد مالک ودیعت را که تاوان دار کند مودع اول را نه مودع دوم را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مالک ودیعت مختار است تاوان دار کند هر کدام را که خواهد پس اگر تاوان گرفت از اول او رجوع نخواهد کرد آنرا بر دوم و اگر تاوان گرفت از دوم پس او خواهد گرفت آنرا از اول و دلیل صاحبین رح اینست که مودع دوم قبض نموده است مال مذکور را از دست کسیکه او ضامن ست پس خواهد شد مانند مودع غاصب ف یعنی اگر غاصب ودیعت سپارد مال مغصوب را نزد کسی و هلاک شود مال مذکور در دست مودع پس مالک مختار ست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مودع همچنین درینجا نیز ص و سر آن اینست که مالک ودیعت راضی نیست بانکه او امانت سپارد نزد غیر پس مودع اول هرگاه تسلیم نمود بدیگری بی رضای مالک تعدی نمود و دوم نیز تعدی کرد بسبب آنکه قبض نمود بی رضای مالک پس مختار خواهد شد مالک در گرفتن ضمان از آنها ولیکن اگر ضمان گرفت از اول او نخواهد گرفت آنرا از دوم بجهت آنکه مودع اول مالک ودیعت مذکوره شده بسبب دادن ضمان پس ظاهر گشت که او ودیعت داشته است مملوک خود را و اگر تاوان گرفت از دوم او خواهد گرفت آنرا از اول بجهت آنکه دوم عمل محافظت و قبض میکند از جانب اول پس رجوع خواهد کرد بر آن بچیزیکه لاحق خواهد شد مر او را بسبب عمل مذکور و دلیل ابی حنیفه رح اینست که مودع دوم قبض مال نموده است از دست امین زیرا چه مودع اول بسبب دادن ودیعت ضامن نمیشود

وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر

ص وگفته اند صاحبین رح که میرسد یکی ازان دو کس که محافظت آن نماید باذن دیگر در هر دو صورت بجهت آنکه مالک ودیعت راضی ست بامانت هر دو پس جائز خواهد بود برای هر واحد از انها که تسلیم نماید بدیگر و ضامن نخواهد شد چنانچه در صورتیکه ودیعت قابل قسمت نباشد ودلیل ابی حنیفه رح انیست که مالک ودیعت راضی ست بانیکه هر دو محافظت آن نمایند و باین راضی نیست که یکی ازانها محافظت جمیع ودیعت نماید زیرا چه فعل محافظت وقتیکه منسوب شود بسوی چیزی که قابل تجزی ست شامل میشود بعض آن را نه جمیع آن را پس تسلیم یکی ازان دو کس بدیگری بغیر رضای مالک خواهد بود پس ضامن آن خواهد شد تسلیم کننده مذکور و ضامن آن نخواهد شد قبض کننده چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح واین بخلاف آن چیزیست که قابل قسمت نباشد بجهت آنکه هرگاه آنرا ودیعت داشت نزد دو کس و ممکن نیست مر انهارا که مجتمع باشند بر محافظت آن در جمیع ساعات شب و روز و ممکن ست مر انهارا که محافظت آن نمایند بطریق نوبت پس بالضرور مالک آن راضی خواهد بود بدادن جمیع ودیعت بیکی از انها در بعض اوقات

مسئله ۱۶۱ — اگر گفته باشد صاحب ودیعت بمودع که تسلیم مکن آنرا بزوجه خود و او تسلیم کند آنرا بوی پس مودع ضامن آن نمیشود و در جامع صغیر مذکورست که اگر صاحب ودیعت منع کند مودع را که ندهد ودیعت را بکسی از عیال خود و او تسلیم کند آنرا بکسی که در دادن آن بوی ناگزیرست پس مودع ضامن نمیشود بسبب دادن آن بوی چنانچه وقتیکه ودیعت چارپایه باشد و منع کند صاحب ودیعت بمودع که ندهد آنرا بغلام خود و چنانچه وقتیکه ودیعت ازان چیزها باشد که محافظت آن نموده میشود در دست زنان و منع کند صاحب ودیعت مودع را که ندهد آنرا بزن خود و قال رض و این روایت مطلق ست و روایت جامع صغیر مقید ست پس روایت اول نیز محمول ست بر مقید و وجهش انیست که ممکن نیست که مودع محافظت آن نماید بارعایت شرط مذکور پس لغو خواهد شد اگرچه مفید باشد و اگر مودع در دادن آن بوی ناگزیر نباشد باینطور که مودع را دو زوجه باشد مثلا یا دو غلام و منع کند مالک ودیعت از دادن آن بفلان زن یا منع کند از دادن مثلا بفلان غلام و میدهد او بهمان کسی که منع نموده است مالک ودیعت وی را پس ضامن میشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید ست چه بعضی از عیال محل اعتماد بر مال نمی باشند و محافظت آن با مراعات شرط مذکور ممکن ست پس آن معتبر خواهد بود

كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا بنصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رح انه ينفذ قضاءه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ القضاء فيه محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ماهذا العبد لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ماهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رح خلافا له

چنانچہ اگر ہر دو اقامت بینہ نمایند بقست اقامت بینہ اعتبار ندارد ہمچنین درینجا نیز و تاوان خواہد داد مدعی علیہ ہزار دیگر برای ہر دو زیراچہ واجب شد بر مدعی علیہ حق ہر واحد از آنہا بسبب نکول و این حجت ست بروی و بسبب دادن ہزار مذکور ہر دو ادا نمود نصف حق ہر واحد را بہ نصف مال دیگر پس تاوان آن خواہد داد بہر واحد و اگر حکم کند قاضی برای اول وقتیکہ مدعی علیہ نکول نماید پیش ازانکہ سوگند دادہ شود برای دوم پس درینصورت ذکر نمودہ است امام علی بزدوی رح در شرح جامع صغیر کہ سوگند دادہ میشود برای دوم پس اگر نکول کند حکم نمودہ میشود کہ ہزار مذکور میان ہر دو بالمناصفہ است بجہت آنکہ بسبب حکم برای اول باطل نمی شود حق دوم زیراچہ تقدیم اول در گرفتن سوگند باختیار قاضی ست یا بقرعہ و بسبب ہیچ یکے ازانہا باطل نمیشود حق دوم و باید دانست کہ خصاف رح وضع نمودہ است مسئلہ مذکورہ را در بندہ و بجای ہزار درم آوردہ است بندہ را و گفتہ است کہ نافذ میشود قضای آن برای اول و وجہ نفاذ آن این ست کہ یافتہ شدہ است در محل اجتہاد اعنی محل اختلاف چہ بعضی از علما گفتہ اند کہ حکم نمودہ می شود برای اول و انتظار نمودہ نمی شود بجہت آنکہ نکول بمنزلہ اقرار ست ازروی دلالت و بعدازان باید دانست کہ سوگند دادہ نمی شود برای دوم بانیطور کہ نیست این بندہ وی زیراچہ نکول مدعی علیہ ازین سوگند مفید نیست بعد ازانکہ گشت بندہ مذکور از آن اول و آیا سوگند دادہ می شود بایں طور کہ نیست برای این برمن ہیچ چیز نہ این بندہ و نہ قیمت آن کہ این مقدار ست و نہ کمتر ازان قیمت پس گفتہ است خصاف رح کہ سزاوار است کہ سوگند دادہ شود نزد محمد رح نہ نزد ابی یوسف بنابر آنکہ اگر مودع اقرار نماید بودیعت برای کسی و دادہ شود مقربہ بغیر آن کس بحکم قاضی ضامن می شود بعض نزد محمد رح نہ نزد ابی یوسف رح

ما لم یفارقه لحضور رایه فلا تعدی منهما فاذا فارقه فقد ترک الحفظ الملتزم فیضمنه بذلک واما الثانی فیستمر علی الحالة الاولی ولم یوجد منه صنع فلا یضمنه کالریح اذا القت فی حجره ثوب غیره

قال ومن کان فی یده الف فادعاها رجلان کل واحد منهما انها له اودعها ایاه وابی ان یحلف لهما فالالف بینهما وعلیه الف اخرے بینهما وشرح ذلک ان دعوے کل واحد صحیحة لاحتمالها الصدق فیستحق الحلف علی المنکر بالحدیث ویحلف لکل واحد علی الانفراد لتغایر الحقین وبایهما بدء القاضی جاز لتعذر الجمع بینهما وعدم الاولویة ولو تشاحا اقرع بینهما تطییبا لقلبهما ونفیا لتهمة المیل ثم ان حلف لاحدهما یحلف للثانی فان حلف فلا شیء لهما لعدم الحجة وان نکل اعنی للثانی یقضی له لوجود الحجة وان نکل للاول یحلف للثانی ولا یقضی بالنکول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فیقضی به اما النکول انما یصیر حجة عند القضاء فجاز ان یؤخره لیحلف للثانی فینکشف وجه القضاء ولو نکل للثانی ایضا یقضی بینهما نصفین علی ما ذکر فی الکتاب لاستوائهما فی الحجة

تا که جدا نشود از مودع دوم چه او تا که جدا نشده است رای و تدبیر وی دران حالت موجود ست و مالک مال راضی ست بمحافظتی که مخصوص برای رای و تدبیر وی ست و آن موجود ست پس تعدی یافته نشد از کسی و هرگاه جدا گشت از دوم پس اول ترک نمود محافظت را که التزام آن نموده بود پس ضامن آن خواهد شد باین سبب و اما مودع دوم پس بر حالت خود ست مدام یعنی قبض وی چنانچه در حالت اول قبض امانت بود همچنان ست تا هنوز و تعدی از و یافته نشده است پس ضامن آن نخواهد شد چنانچه وقتیکه باد انداز د جامهٔ غیر را در کنار کسی و هلاک شود آن جامه پس او ضامن آن نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله ١٩** اگر هزار درم در دست کسی باشد و دعوی آن نمایند دو کس باینطور که هر واحد از آنها بگوید که آن مال من ست و من ودیعت داشته ام آنرا نزد او و او بعد از انکار ابا نماید از سوگند پس هزار درم مذکور تقسیم میشود میان هر دو و واجب میشود بر مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو مدعی بیان آن این ست که دعوی هر واحد از مدعیان صحیح ست چه دعوی هر واحد احتمال صدق دارد پس هر واحد را میرسد که طلب سوگند نماید از منکر و او سوگند خواهد خورد برای هر واحد علیحده چه حق هر واحد جدا ست و هر کدام از آنها که قاضی آغاز کند بسوگند جائز ست چه جمع میان هر دو متعذر ست و هیچ یکی از آنها اولی نیست به نسبت دیگر و اگر در آغاز نمودن سوگند هر دو مدعی منازعت نمایند قرعه انداخته میشود برای اطمینان قلب آنها و برای نفی تهمت میل از قاضی و بعد ازان اگر سوگند خورد برای یکے پس سوگند داده میشود برای دوم پس اگر سوگند خورد برای هر دو هیچ چیز بران واجب نمیشود بسبب عدم حجت و اگر نکول نمود از سوگند دوم حکم نموده میشود برای دوم چه حجت آن یافته شد و اگر نکول کند از سوگند اول حکم نموده نمیشود برای او بلکه سوگند داده میشود برای دوم بخلاف وقتیکه اقرار نماید برای اول چه حکم نموده میشود برای او بجهت آنکه اقرار حجت ست و موجب مال است بذات خود اما نکول پس آن حجت مال نمیشود مگر وقتیکه منضم شود با آن حکم قاضی پس جائز ست که در صورت نکول تاخیر نموده شود تا آن زمان که سوگند داده شود برای دوم تا ظاهر شود طریق حکم قاضی و اگر نکول کند از سوگند دوم نیز حکم نموده میشود برای هر دو بالمناصفه بسبب آنکه هر دو مساوی اند در حجت و هیچ اعتبار نیست سبقت نکول را چه هیچ دو حجت نشده اند مگر در وقت واحد که آن زمان حکم قاضی ست

ولا یملك الاجارة من غیره ونحن نقول انه ینبئ عن التملیك فان العاریة من العریة وهی العطیة ولهذا ینعقد بلفظة التملیك والمنافع قابلة للملك كالاعیان والتملیك نوعان بعوض وبغیر عوض ثم الاعیان تقبل النوعین فكذا المنافع والجامع بینهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعیرت للتملیك كما فی الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهی تملیك والجهالة لا تفضی الی المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما یثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهی منع عن التحصیل فلا یتحصل المنافع علی ملكه ولا یملك الاجارة لما نذكر ان شاء الله تعالی قال وتصح بقوله اعرتك لانه صریح فیه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فیه ومنحتك هذا الثوب وحملتك علی هذه الدابة اذا لم یرد به الهبة لانهما لتملیك العین وعند عدم ارادته الهبة تحمل علی

ونیز مستعیر را نمیرسد که اجاره دهد آنرا واگر تملیك می بود اجاره صحیح میشد چه کسیکه مالك چیزی میشود میتواند که آنرا اجاره دهد و علمای ما رح میگویند که لفظ عاریت مشعر ست بر تملیك چه عاریت مشتق ست از عریه که بمعنی بخشیدن ست بنابران منعقد میشود بلفظ تملیك و منافع قابل ملك ست مانند اعیان موجوده و دران تملیك بعوض و بی عوض هر دو جائز ست پس همچنین در منافع نیز هر دو نوع تملیك جائز خواهد بود و جواب کرخی رح انست که لفظ اباحت مستعار ست برای تملیك چنانچه در اجاره چه آن منعقد میشود بلفظ اباحت وانچه کرخی رح گفته است که اگر تملیك می بود صحیح نمی شد بی بیان مدت به سبب جهالت جوابش این ست که جهالتی که در عاریت ست مفضی بمنازعت نیست چه عقد عاریت لازم نیست پس جهالت مذکوره مضر نخواهد بود ونیز ملك در عاریت ثابت نمیشود مگر بقبض که آن عبارت ست از انتفاع و درین هنگام جهالت نیست و باید دانست که نهی در عاریت عمل میکند بجهت آنکه نهی منع ست ازینکه حاصل شود منافع و مملوك مستعیر گردد پس بعد از منع مملوك مستعیر نخواهد شد منافع و او مالك اجاره نمیشود بسبب آنکه دران زیاده ضرر معیر ست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی ف و باید دانست که تملیك بر چهار گونه ست یکی بیع که تملیك عین ست بعوض دوم هبه که تملیك عین ست بی عوض سوم اجاره که آن تملیك منفعت ست بعوض چهارم عاریت که آن تملیك منفعت ست بی عوض چنانچه مذکور شد ص وآن صحیح ست بجهت آنکه یك نوع احسان ست ف و گفته است خدای تعالی که احسان کنید ص و بجهت آنکه عاریت گرفته بود پیغمبر علیه السلام زره را از صفوان رض مسئله ۱ صحیح میشود عقد عاریت بقول عاریت دهنده اعرتك یعنی عاریت دادم ترا بجهت آنکه این لفظ صریح ست در عاریت و بقول وی اطعمتك هذه الارض اعنی خورانیدم من ترا این زمین را بجهت آنکه مستعمل ست این لفظ در عاریت ف بطریق مجاز چه خورانیدن زمین ممکن نیست پس مراد ازان خورانیدن حاصل آن ست ص مسئله ۲ صحیح میشود عقد عاریت بقول وی منحتك هذا الثوب اعنی بخشیدم ترا این پارچه را وقتیکه مراد ازین هبه نباشد بجهت آنکه این موضوع ست برای تملیك عین و هرگاه تملیك عین مراد نباشد محمول خواهد شد

وهذه تفریعة تلك المسئلة وقد وقع فیه بعض الاطناب والله اعلم

کتاب العاریة

قال العاریة جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبی علیه السلام دروعا من صفوان وهی تملیك المنافع بغیر عوض وکان الکرخی رح یقول هی اباحة الانتفاع بملك الغیر لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا یشترط فیه ضرب المدة ومع الجهالة لا یصح التملیك وکذلك یعمل فیه النهی

واین مسئله که کلام دران است فرع مسئله اقرار بودیعت ست پس حکم این مسئله مثل آن خواهد بود ف صورت مسئله اقرار اینست که شخصی اقرار نمود که این بنده فلان است وبعد ازان گفت که نه بلکه او را ودیعت داشته است نزد من فلان دیگر پس حکم نموده میشود برای مقرله اول بجهت آنکه اقرار دوم رجوع ست از اقرار اول واگر داد بنده مذکور را بمقرله اول بی حکم قاضی ضامن میشود نزد همه واگر داد آنرا بحکم قاضی پس همچنین ست نزد محمد رح بجهت آنکه او اقرار میکند که لازم ست بروی محافظت آن برای دوم وحال آنکه آن بنده هلاک شده است در حق دوم بسبب اقرار مقر مذکور برای اول پس ضامن خواهد شد ونزد ابی یوسف رح مقر ضامن نمیشود بجهت آنکه بسبب مجرد اقرار وی چیزی از بنده فوت نشده است در حق دوم بلکه فوت شده است بدادن آن باول که باکراه وحکم قاضی ست پس ضامن نخواهد شد ومحمد رح میگوید که قاضی را او مسلط نموده است درین حکم پس ضامن خواهد شد ووجه بنای مسئله مذکوره برین مسئله این ست اقرار وی بودیعت برای مقرله دوم بعد ازانکه مستحق آن گشت مقرله اول بسبب اقرار وی مفید ست برای مقر دوم چه بسبب آن واجب میشود ضمان آن برای دوم نزد محمد رح پس در مسئله که کلام دران ست سزاوار ست نزد محمد رح که سوگند داده میشود برای دوم اگرچه مستحق بنده مذکور شده است اول بجهت آنکه فائده سوگند نکول ست وآن اقرار ست واقرار برای دوم مفید ست بجهت وجوب ضمان ونزد ابی یوسف رح سوگند داده نمیشود بجهت آنکه او ضامن نمیشود بسبب اقرار نزد وی همچنین بسبب نکول نیز پس در دادن سوگند فائده نیست والله اعلم

کتاب العاریت

وآن تملیک منفعت ست بی عوض نزد علمای ما رح ف وعاریت دهنده را معیر میگویند وگیرنده را مستعیر وچیزی را که عاریت دهند آنرا مستعار وعاریت میگویند ص وگفته است کرخی وشافعی رح که عاریت عبارت ست از اباحت انتفاع بملک غیر بجهت آنکه منعقد میشود بلفظ اباحت ونیز شرط نیست در عاریت بیان مدت واگر تملیک می بود صحیح نمیشد بی بیان مدت بجهت آنکه منافع معلوم نمیشود بغیر بیان مدت وتملیک مجهول صحیح نیست ونیز باطل میشود عاریت بسبب نهی اگر تملیک منفعت می بود باطل نمیگشت بسبب نهی

ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض اولا باحته والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه

قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ماهو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انتهاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر

و دلیل علمای ما رح آنست که لفظ عاریت دلالت نمی کند بر التزام ضمان بجهت آن که موضوع ست برای تملیک منفعت بی عوض بنابر قول علمای ما رح یا موضوع ست برای اباحت منفعت بنابر قول کرخی رح وقبض آن تعدی نیست از مستعیر چه او ماذون ست واذن اگرچه ثابت شده ست برای انتفاع ولیکن مستعیر نیز قبض نکرده ست آنرا مگر برای انتفاع پس تعدی ازان یافته نشده ست لهذا ضامن نخواهد شد وجواب شافعی رح این ست که مونت رد آن واجب شده ست بر مستعیر بجهت آنکه منفعت فعل وقبض آن حاصل مراورا مانند نفقه مستعار چه نفقه آن واجب میشود بر مستعیر نه بجهت نقض قبض بخلاف غصب که مونت رد آن واجب می شود بر غاصب بجهت نقض قبض و در مقبوض بقصد شرا ضمان لازم نمی شود بمجرد قبض بلکه ضمان لازم می شود بسبب قبض بجهت شرا زیرا چه قبض بعقد شرا موجب ضمان ست پس همچنین قبضی که بجهت شراست چه گرفتن چیزی بجهت عقدی در حکم آن عقدست چنانچه این ثابت ست در موضع خود ومسئله ۔ نمیرسد مستعیر را که اجاره دهد عاریت را واگر اجاره دهد وهلاک شود عاریت ضامن میشود مستعیر بجهت آنکه عاریت دادن کمترست از اجاره دادن وشئ شامل نمیشود چیزی را که فوق ازان ست وبجهت آنکه اگر اجاره صحیح شود پس صحیح نخواهد شد مگر باین طور که لازم خواهد بود زیرا چه درین هنگام اجاره مذکور خواهد بود بسبب مسلط نمودن عاریت دهنده واگر اجاره لازم گردد زیاده ضرر عاریت دهنده ست چه او نمی تواند درین هنگام که واپس گیرد عاریت را تا آن زمان که منقضی شود مدت اجاره بنابران اجاره دادن عاریت باطل ست وباید دانست که مستعیر ضامن آن میشود وقتیکه تسلیم نمود عاریت را بمستاجر بجهت آنکه هرگاه عاریت دادن شامل نشد اجاره را پس تسلیم مذکور غصب خواهد بود وعاریت دهنده مختارست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مستاجر بجهت آنکه او قبض کرده ست مال غیر را برای خود بی اذن وی بعد ازان هرگاه ضمان آن گرفت از مستعیر پس نخواهد گرفت آنرا از مستاجر زیرا چه ظاهر شد که مستعیر اجاره داده ست مملوک خود را واگر ضمان آن گرفت از مستاجر

تملیک المنافع تجوّزًا قال واخدمتک هذا العبد لانه اذن له فی استخدامه وداری لک سکنی لان معناه سکناها لک وداری لک عمری سکنی لانه جعل سکناها له مدة عمره وجعل قوله سکنی تفسیرًا لقوله لک لانه یحتمل تملیک المنافع فحمل علیه بدلالة آخره قال وللمعیر ان یرجع فی العاریة متی شاء لقوله علیه السلام المنحة مردودة والعاریة مؤداة ولان المنافع تملک شیئًا فشیئًا علی حسب حدوثها فالتملیک فیما لم یوجد لم یتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعاریة امانة ان هلکت من غیر تعدٍّ لم یضمن وقال الشافعی رح یضمن لانه قبض مال غیره لنفسه لا عن استحقاق فیضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا یظهر فیما وراءه ولهذا کان واجب الرد وصار کالمقبوض علی سوم الشراء

بتملیک منفعت بطریق مجاز و همچنین صحیح میشود عاریت بقول وی حملتک علی هذه الدابة یعنی محمول سوار کردم ترا برین ستور و هنگامیکه مراد از وی هبه نداردچه این لفظ نیز برای تملیک عین ست **ف** چنانچه گفته میشود حمل الامیر فلانا و مراد ازان تملیک میشود **ص** پس وقتیکه تملیک عین مراد نباشد محمول خواهد شد بر تملیک منافع بطریق مجاز **مسئله ۳** — صحیح میشود عاریت بقول وی اخدمتک هذا العبد یعنی برای خدمت تو دادم این بنده را بجهت آنکه این اذن ست مر او را که خدمت گیرد از بنده مذکور و صحیح میشود عاریت بقول وی داری لک سکنی چه معنی آن انست که سکونت آن برای تست بجهت آنکه قول وی داری لک احتمال و چیز دارد یکی تملیک عین دیگر تملیک منفعت و قول وی سکنی که تصریح در تملیک منفعت تفسیر آن ست پس بران محمول خواهد شد و همچنین صحیح میشود عاریت بقول وی داری لک عمری سکنی چه معنی آن انست که سکونت آن برای تست تا عمر تو بجهت آنکه قول وی سکنی تفسیر ست چنانچه مذکور شد **مسئله ۴** — میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که منحه مستحق رد ست و عاریت واپس داده میشود **ف** و باید دانست که منحه نوعی از عاریت ست و صورتش انست که شخصی عاریت دهد کسی را ماده شتر یا گاو را کسی تا بخورد شیر آن و بعد ازان واپس دهد آنرا **ص** و بجهت آنکه منفعت مملوک میشود شیئا فشیئا بحسب حدوث آن پس منفعتی که حادث نشده است دران تملیک صرف ست و قبض ان نشده است هنوز پس رجوع ازان صحیح خواهد شد **مسئله ۵** — عاریت امانت است پس اگر هلاک شود در دست مستعیر بی تعدی وی ضمان آن واجب نشود بر او هلاک شده باشد در حالت استعمال یا در غیر حالت استعمال و گفته است شافعی رح که ضامن آن میشود وقتیکه آن هلاک شود در غیر حالت استعمال بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را برای خود بی آنکه مستحق آن باشد و بنا بران مؤنت رد آن واجب میشود بر مستعیر در حالیکه عین عاریت موجود باشد پس واجب خواهد شد ضمان قیمت آن وقتیکه هلاک شود مانند غصب و خواهد بود مانند مقبوض بقصد شرا و اما اذن قبض که ثابت شده بود برای وی پس آن بجهت ضرورت انتفاع بود لهذا حکم آن ظاهر نخواهد شد در غیر حالت ضرورت یعنی وقتیکه هلاک شود در حالت انتفاع ضامن نخواهد شد بسبب ثبوت ضرورت دران حالت و اگر هلاک شود در غیر حالت انتفاع ضامن خواهد شد بسبب عدم ثبوت ضرورت درین حالت

عکسه ولیس له ان یتعدی ماسماه فلو استعار دابة ولم یسم شیئا له ان یحمل ویعیر غیره للحمل لان الحمل لا یتفاوت وله ان یرکب ویرکب غیره وان کان الرکوب مختلفا لانه لما اطلق فیه فله ان یعین حتی لو رکب بنفسه لیس له ان یرکب غیره لانه تعین رکوبه ولو ارکب غیره لیس له ان یرکبه حتی لو فعله ضمن لانه تعین الارکاب **قال** وعاریة الدراهم والدنانیر والمکیل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تملیک المنافع ولا یمکن الانتفاع بها الا باستهلاک عینها فاقتضی تملیک العین ضرورة وذلک بالهبة او القرض والقرض ادناهما فیثبت اولان من قضیة الاعارة الانتفاع ورد العین فاقیم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عین الجهة بان استعار الدراهم لیعیر بها میزانا او یزین بها دکانا لم یکن قرضا ولا یکون له الا المنفعة المسماة فصار کما اذا استعار انیة یتجمل بها او سیفا محلی یتقلدها **قال** واذا استعار ارضا لیبنی فیها او لیغرس جاز وللمعیر ان یرجع فیها ویکلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بینا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملک بالاجارة فکذا بالاعارة واذا صح الرجوع

عکس این صورت ست ودرین هر دو صورت نمیرسد او را که تجاوز کند از آنچه تقیید آن نموده ست عاریت دهنده پس اگر عاریت گرفت ستوری را و هیچ مذکور نکرد عاریت دهنده میرسد مستعیر را که او خود بار کند بران و عاریت دهد دیگری را برای بار برداری بجهت آنکه حمل و بار برداری متفاوت نمیشود و نیز مستعیر مختار ست اگر خواهد خود سوار شود و اگر خواهد دیگری را سوار کند بران اگرچه سواری مختلف میشود باختلاف سوار بجهت آنکه هرگاه اعارت را مطلق گذاشت پس میرسد مستعیر را که معین کند حتی اگر سوار شود مستعیر خود بران پس نمیرسد او را که سوار کند بران دیگری را بجهت آنکه معین گشت سواری آن و اگر سوار کرد غیر را بران نمیرسد او را که خود سوار شود بران و اگر چنین کند ضامن میشود بجهت آنکه متعین گشته است سواری آن بر آن مسئله ۸
عاریت دادن درهم و دینار و مکیل و موزون و معدود قرض ست زیراچه عاریت دادن تملیک منفعت ست و ممکن نیست که انتفاع گرفته شود ازین چیزها مگر باستهلاک عین آن پس آن تملیک عین خواهد بود بالضرورة و تملیک مذکور دو احتمال دارد یکی هبه و دوم قرض و خواهد شد قرض بجهت آنکه قرض ادنی است بنسبت هبه یا بجهت آنکه مقتضای عاریت دادن دو چیز ست یکی انتفاع و دیگر رد عین پس رد مثل عین قائم مقام رد عین گردانیده خواهد شد و گفته اند فقها که این وقتی است که اعارت مطلق باشد اما وقتیکه معین نماید جهت عاریت را بانیطور که عاریت گیرد دراهم را تا برابر کند بآن ترازو را یا تزیین دکان خود کند ف بانیطور که دراهم کثیر گرفته در دکان گذارد تا مردمان دانند که او غنی ست و معامله نمایند با وی ص پس درین صورت نخواهد شد قرض و نمیرسد او را مگر منفعتی که تسمیه آن نموده است پس این چنان شد که کسی عاریت گیرد آوندی را تا تجمل نماید بآن یا عاریت گیرد شمشیر محلی را تا حمائل کند آنرا مسئله ۹ اگر کسی عاریت گیرد زمین را تا بنای کند دران یا درخت نشاند جائز ست بجهت آنکه این منفعت معلوم ست و مملوک میشود بسبب اجاره پس همچنین مملوک خواهد شد باعارت و عاریت دهنده را میرسد که واپس گیرد زمین مذکوره را و تکلیف نماید مستعیر که برکند بنا و درخت را بجهت آنکه هرگاه جائز ست عاریت دهنده را که واپس گیرد زمین مذکوره را بوجهی که سابق مذکور شده است

یرجع علی المواجر اذا لم یعلم انه کان عاریة فی یده دفعًا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان یعیره اذا کان لا یختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعی رح لیس له ان یعیره لانه اباحة المنافع علی ما بینا من قبل والمباح له لا یملک الاباحة وهذا لان المنافع غیر قابلة للملک لکونها معدومة وانما جعلناها موجودة فی الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تملیک المنافع علی ما ذکرنا فیملک الاعارة کالموصی له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملک فی الاجارة فتجعل کذلک فی الاعارة دفعًا للحاجة وانما لا یجوز فیما یختلف باختلاف المستعمل دفعًا لمزید الضرر عن المعیر لانه رضی باستعماله لا باستعمال غیره قال رضی الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهی علی اربعة اوجه احدها ان تکون مطلقة فی الوقت والانتفاع فللمستعیر فیه ان ینتفع به ای نوع شاء فی ای وقت شاء عملًا بالاطلاق والثانی ان تکون مقیدة فیهما فلیس له ان یجاوز فیه ما سماه عملًا بالتقیید الا اذا کان خلافًا الی مثل ذلک او خیر منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تکون مقیدة فی حق الوقت مطلقة فی حق الانتفاع والرابع

پس او خواهد گرفت آنرا از مستعیر که موجر ست وقتیکه نداند که آن عاریت ست در دست وی بجهت آنکه او فریب داده ست وی را بخلاف وقتیکه دیده و دانسته اجاره گرفته باشد چه درینصورت فریب نیست **مسئله** میرسد مستعیر را که عاریت دهد عاریت را وقتیکه مختلف نشود بسبب اختلاف استعمال کننده و گفته است شافعی رح که نمیرسد او را که عاریت دهد آنرا زیرا چه عاریت نزد وی اباحت منفعت ست وکسیکه مباح نموده شود باو چیزی پس او مالک اباحت آن نمی شود و وجهش آنست که منفعت قابل ملک نیست بجهت آنکه معدوم ست و در باب اجاره موجود شمرده شده است مگر برای ضرورت و در عاریت ضرورت مندفع میشود باباحت و علمای ما رح میگویند که عاریت تملیک منفعت ست پس مستعیر مالک عاریت دادن خواهد شد مانند موصی له بخدمت چه او را میرسد که عاریت دهد و منفعت قابل ملک گردانیده شده است در اجاره پس همچنین قابل ملک گردانیده خواهد شد درصورت عاریت برای دفع حاجت **ف** **سوال** اگر عاریت عبارت از تملیک منفعت باشد پس سزاوار این ست که جائز شود عاریت دادن مستعیر درصورتیکه مختلف میشود عاریت باختلاف استعمال کننده و حال آنکه جائز نیست **جواب** هی جائز نمیشود اعارت مستعیر درصورتیکه مختلف میشود باختلاف استعمال کننده بجهت آنکه اگر جائز میشد احتمال داشت که درینصورت زیاده ضرر معیر لازم آید چه احتمال دارد که فعل مستعیر دوم مضرتر باشد و عاریت دهنده راضی ست باستعمال مستعیر اول نه باستعمال غیروی **قال** رض این همه که مذکور شد وقتی ست که اعارت مطلق باشد و اعارت بر چهار گونه ست یکی آنکه اعارت مطلق باشد باعتبار وقت و انتفاع هر دو و درینصورت میرسد مستعیر را که انتفاع بگیرد از عاریت بهر نوع که خواهد و بهر وقت که مرضی او باشد بجهت آنکه اعارت مطلق ست دوم آنکه مقید باشد بوقت و بانتفاع هر دو و درینصورت نمیرسد مستعیر را که تجاوز کند از انچه تقیید آن نموده است مگر وقتیکه مخالفت آن بمثل مسمی باشد یا بهتر از آن چنانچه عاریت گرفت ستور را تا بار کند بر آن ده مختوم ازین گندم در فلان روز و بار کرد بر آن مستعیر ده مختوم از گندم دیگر در آن روز یا بار کرد بر آن کم از ده مختوم از آن جو یا از گندم دیگر و سوم آنکه مقید باشد در حق وقت مطلق باشد در حق انتفاع و چهارم

لمنفعة نفسه ولاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار المالك معتاد كالة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة

برای منفعت خویش واجرت رد آن مؤنت رد آنست پس بر او وجب خواهد شد و باید دانست که اجرت رد عین مستاجره بر موجر است زیرا چه واجب بر مستاجر این است که قادر گرداند موجر را بر عین مستاجره و تخلیه کند میان آن و میان او نه رد آن بجهت آنکه اجرت که بدل منفعت قبض مستاجر است سلامت رسیده است بموجر پس مؤنت رد آن وجب نخواهد شد بر مستاجر و اجرت رد عین مغصوب واجب میشود بر غاصب بجهت آنکه وجب است بروی که مغصوب را بمالک رساند تا ضرر وی مندفع شود پس مؤنت رد آن واجب خواهد شد بروی **مسئله ۱۲**۔ اگر عاریت گرفت ستوری را بعد از ان رساند آن را در اصطبل مالک آن و هلاک گشت ستور مذکور ضامن نمیشود از روی استحسان و از روی قیاس ضامن میشود بجهت آنکه نرسانیده است آنرا بمالک آن و نه بوکیل آن بلکه رسانیده است در زمین آن و وجه استحسان این است که تسلیم عاریت که متعارف است یافته شده است چه متعارف نیست که عاریت را میرساند بخانه مالک چنانچه آلات و اسباب خانه عاریت گرفته میشود و رسانیده میشود بخانه وی و نیز اگر میرساند آنرا بمالک آن البته میفرستد آنرا در اصطبل پس رسانیدن آن صحیح خواهد بود **مسئله ۱۳**۔ اگر عاریت گرفت شخصی بنده را و رسانید آنرا بخانه خواجه وی و تسلیم بخواجه نکرد ضامن نمیشود بسبب وجه مذکور و اگر غاصب یا مودع رسانید مغصوب یا ودیعت را بخانه مالک آن و تسلیم ننمود بمالکش ضامن میشود بجهت آنکه در صورت غصب وجب است بر غاصب که فسخ فعل خود نماید و فسخ فعل آن نمیشود مگر بانیکه که تسلیم نماید آن را بمالک نه بغیر وی و در صورت ودیعت مالک ودیعت راضی نیست بانیکه مودع برساند ودیعت را بخانه وی یا بعیال وی چه او اگر باین راضی بودی هر آینه ودیعت نداشتی نزد وی بخلاف عاریت چه دران عرف همین است که میرسانند آنرا بخانه مالک حتی اگر عاریت عقد جواهر باشد نخواهد رسانید آنرا مستعیر مگر بعاریت دهنده چه دران عرف نیست که رساند آن را بخانه و عیال وی **مسئله ۱۴**۔ اگر مستعیر فرستاد ستور عاریت را پیش مالک آن بدست بندهٔ خود یا اجیر خود و هلاک شد ستور مذکور واجب نمیشود ضمان آن بروی و مراد از اجیر آنست که سالانه یا مشاهره مقرر باشد برای وی و سر آن انیست که عاریت امانت است و میرسد مستعیر را که بدهد آنرا بعیال خود تا آنها محافظت آن نمایند و بنده و اجیر مذکور از عیال او بند بخلاف اجیر روزینه

بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقّت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغترّ غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقّت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقّت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري رح في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رح انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقّت او لم يوقّت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه

پس مستعیر درین هنگام شاغل زمین معیر ست لهذا تکلیف داده میشود که فارغ سازد زمین وی را و بعد ازان ملاحظه باید کرد که تعیین وقت عاریت نموده است یا نه پس اگر تعیین نموده است واجب نمیشود بر عاریت دهنده چیزی از ضمان بسبب نقصان بنا و درخت بجهت آنکه درینصورت مستعیر را کسی فریب نداده است بلکه او خود فریب خورده است باین جهت که اعتماد نموده است بر مطلق عقد عاریت بی آنکه معیر وعده کرده باشد با او و اگر تعیین وقت نموده باشد و واپس گیرد عاریت دهنده پیش از انقضای وقت مذکوره پس واپس گرفتن عاریت صحیح ست بدلیل بجهت آنکه سابق مذکور شده است ف که میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد ولیکن واپس گرفتن وی درینصورت مکروه ست بسبب آنکه خلف وعده لازم می آید و ضامن میشود معیر درینصورت چیزی را که نقصان شده است در بنا و درخت بسبب برکندن آن بجهت آنکه او مستعیر را فریب داده است چه وقت آن تعیین نموده بود و ظاهر اینست که ایفای عهد خواهد نمود لهذا مستعیر خواهد گرفت ضمان از معیر تا دفع شود ضرر وی همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود و ذکر کرده است حاکم شهید رح که مستعیر مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد و قیمت بنا و درخت را از معیر و درین هنگام بنا و درخت مذکور از آن معیر خواهد شد و اگر خواهد تاوان نگیرد قیمت را و برکنده برد بنا و درخت را و درین هنگام بنا و درخت مذکور از آن مستعیر ست چه آن مملوک وی ست و گفته اند فقها که اگر کندن بنا و درخت مضر باشد بزمین پس صاحب زمین مختار ست چه او صاحب اصل ست و مستعیر صاحب تابع ست و ترجیح مر صاحب اصل راست **مسئله ۱۰** — اگر عاریت گیرد کسی زمینی را تا زراعت کند وران گرفته نمی شود زمین مذکور از وی تا آن زمان که درووده شود زراعت تعیین وقت نموده باشد یا نموده باشد بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست و در گذاشتن زراعت و درین رعایت حق معیر و مستعیر هر دو ست ف زیرا چه گذاشته میشود زراعت درینصورت باجرت مثل بخلاف صورت نشاندن درخت چه نهایت آن معلوم نیست پس اگر درینصورت گذاشته شود درخت در زمین ضرر رسد بمالک آن **مسئله ۱۱** — اجرت رد عاریت واجب میشود بر مستعیر زیرا چه رد واجب ست بر وی چه او قبض نموده است

کتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله علیه السلام تهادوا تحابوا وعلی ذلک انعقد الاجماع وتصح بالایجاب والقبول والقبض اما الایجاب والقبول فلانه عقد والعقد ینعقد بالایجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملک وقال مالک رح یثبت الملک فیه قبل القبض اعتبارا بالبیع وعلی هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله علیه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفی الملک لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفی اثبات الملک قبل القبض الزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح بخلاف الوصیة لان اوان ثبوت الملک فیها بعد الموت ولا الزام علی المتبرع لعدم اهلیة اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصیة فلم یملکها فان قبضها الموهوب له فی المجلس بغیر امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم یجز الا ان یاذن له الواهب فی القبض والقیاس ان لا یجوز فی الوجهین وهو قول الشافعی رح لان القبض تصرف فی ملک الواهب اذ ملکه قبل القبض باق

کتاب الهبة

ف و آن در لغت عبارت ست از بخشیدن چیزی که منتفع شود بآن موهوب له و در شرع عبارت ست از تملیک مال فی الحال بغیر عوض و هبه کننده را واهب میگویند و کسی که هبه نموده میشود چیزی موهوب له و آن چیز را موهوب **ص مسئلہ** عقد هبه مشروع ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هدیه فرستید بعض شما بعض را تا محبت شود میان شما و این دلالت میکند بجواز هبه چه هدیه نیست مگر هبه و نیز بجهت آن اجماع امت ست **مسئلہ** صحیح میشود هبه بایجاب قبول و قبض اما ایجاب و قبول پس بجهت آنکه هبه عقد ست و عقد بی ایجاب و قبول منعقد نمیشود و قبض موهوب ضرور ست برای ثبوت ملک حتی که ملک ثابت نمیشود در موهوب بسبب مجرد عقد پیش از قبض نزد علمای ما رح و گفته است مالک رح که ثابت میشود ملک دران پیش از قبض بنابر قیاس آن بر بیع و بر همین خلاف ست صدقه و دلیل علمای ما رح آن است که پیغمبر صلعم فرموده است که هبه درست نیست مگر درحالیکه موهوب مقبوض باشد و مراد ازان است که موهوب مملوک نمیشود بدون قبض چه جواز هبه بدون قبض ثابت ست باتفاق همه دوم این ست که هبه عقد تبرع ست و اگر ملک در موهوب پیش از قبض ثابت شود لازم آید که بر متبرع لازم گردد چیزی که بآن تبرع نموده است و آن تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد بخلاف وصیت بجهت آنکه وقت ثبوت ملک در وصیت بعد از موت موصی ست و دران وقت متبرع اهلیت آن ندارد که چیزی لازم گردانیده شود بروی

ف **سوال** اگرچه میت اهلیت الزام ندارد ولیکن ممکن ست الزام بر وارث وی که خلیفه و قائم مقام وی ست **جواب** وارث مالک موصی به نیست که بروی چیزی لازم گردانیده شود **ص** چه حق وارث متاخر ست از وصیت **مسئلہ** اگر قبض کند موهوب له موهوب را در مجلس عقد هبه بغیر امر واهب روا ست از روی استحسان و اگر قبض کند آنرا بعد از آنکه جدا گشت از مجلس عقد مذکور جائز نیست مگر وقتیکه اذن قبض آن داده باشد مر او را واهب و بنابر قیاس جائز نیست قبض نمودن آن در هر دو صورت بجهت آنکه قبض نمودن تصرف ست در ملک واهب چه ملک وی پیش از قبض آن باقیست

لانه لیس فی عیاله وکذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجیره لان المالک یرضی به الاتری انه لوردہ الیه فهو یردہ الی عبدہ وقیل هذا فی العبد الذی یقوم علی الدواب وقیل فیه وفی غیرہ وهو الاصح لانه ان کان لا یدفع الیه دائما یدفع الیه احیانا وان کان ردها مع اجنبی ضمن ودلت المسئلة علی ان المستعیر لا یملک الایداع قصدا کما قاله بعض المشائخ رہ وقال بعضهم یملکه لانه دون الاعارة واولوا هذہ المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بیضا للزراعة یکتب انک اطعمتنی عند ابی حنیفة رہ وقالا یکتب انک اعرتنی لان لفظة الاعارة موضوعة له والکتابة بالموضوع اولی کما فی اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل علی المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ینتظمها وغیرها کالبناء ونحوہ فکانت الکتابة بها اولی بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسکنی والله اعلم بالصواب

چه او از عیال وی نیست **مسئله ۱۵** اگر مستعیر بفرستد ستور عاریت را با مالک آن بدست بندہ وی یا اجیر وی و ہلاک شود ستور مذکور ضامن نمیشود چه مالک عاریت راضی ست باین زیراچه اگر تسلیم می نمود بمالک آن او می سپرد آنرا به بندہ خود و بعضی گفته اند که این وقتی ست که فرستادہ باشد بدست بندہ که بامور ستور وی می پردازد و بعضی گفته اند که بندہ مذکور و غیر آن برابر ست وہمین صحیح ست بجهت آنکه اگر مالک آن نمی سپارد ستور را بوی مدام می سپارد او را گاہ گاہ **مسئله ۱۶** اگر مستعیر بفرستد ستور را پیش مالک آن بدست اجنبی ضامن آن میشود وقتیکه ہلاک شود آن ستور باید دانست که این مسئله دلالت میکند برانکه مستعیر را نمیرسد که ودیعت سپارد عاریت را باجنبی قصدا چه اگر این جائز بودی مر او را ضامن نشدی چنین گفته اند بعض مشائخ رح و بعضی از مشائخ رح گفته اند که میرسد او را که ودیعت سپارد عاریت را بجهت آنکه ودیعت سپردن کمترست از عاریت دادن و آنها تاویل نمودہ اند در مسئله عاریت یعنی توجیه نمودہ اند باین طور که اگر بفرستد عاریت را بدست اجنبی ضامن میشود بجهت آنکه مستعیر مذکور مستعیر نمی ماند درین ہنگام بسبب انقضای مدت عاریت چه دادہ ست آنرا باجنبی بعد از فراغت از استعمال و ما نمیگوئیم که جائزست مستعیر را ودیعت سپردن مگر وقتیکه مستعیر مستعیر باشد و درین ہنگام مستعیر مذکور مستعیر نماند **مسئله ۱۷** اگر شخصی عاریت دہد بکسی زمینی را که خالی از زراعت ست تا او زراعت نماید در ان باید که مستعیر مذکور بنویسد در عاریت نامه که انت اطعمتنی الارض یعنی خورانیدی مرا فلان زمین را و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که بنویسد که تو عاریت دادی مرا بجهت آنکه لفظ عاریت موضوع ست برای این معنی و نوشتن لفظی که موضوع ست برای این معنی اولی ست از الفاظ دیگر چنانچه در عاریت دادن سرای یعنی اگر کسی عاریت دہد سرای را بکسی پس مستعیر می نویسد عاریت دادی تو مرا این سرای را ہمچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که دلالت لفظ اطعام بر مراد زیادہ ست بنسبت عاریت چه لفظ اطعام مخصوص ست بزراعت و عاریت شامل ست مر آنرا و غیر را نیز چون بنا مثلا پس نوشتن آن اولی خواہد بود بخلاف سرای چه آن عاریت دادہ نمیشود مگر برای سکونت والله اعلم

للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه
الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا
الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم يقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه
منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى
هبة فهي عارية لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل
على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه
ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود
بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قال** ولا تجوز الهبة فيما يقسم
الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رح

برای تملیک و همچنین منعقد میشود بقول وی اعمرتک هذا الشیء یعنی گردانیدم من این چیز را برای تو تا زیست عمر تو باین شرط که واپس داده شود آن چیز بمن وقتیکه بمیری
و اگر زنده مانم یا واپس داده شود بوارثه من وقتیکه بمیرم اگر بمیرم همچنین بقول وی جعلت هذه الدار لک عمری یعنی گردانیدم من این خانه را برای تو تا مدت عمر تو
بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که اگر کسی عمری نماید چیزی را پس آن چیز مر معمر له راست و برای ورثه وی ست بعد از فوت وی همچنین
منعقد میشود عقد هبه بقول وی حملتک علی هذه الدابة وقتیکه اراده کند از حمل هبه بجهت آنکه معنی حمل سوار کردن ست اندر وی حقیقت
پس عاریت خواهد بود ولیکن احتمال هبه دارد چه مراد از آن تملیک نیز میشود پس محمول بر تملیک خواهد شد وقتیکه بآن اراده تملیک نموده باشد
و همچنین منعقد میشود عقد هبه اگر بگوید کسوتک هذا الثوب یعنی پوشانیدم ترا این جامه چه مراد از این تملیک میشود ف همچنین میشود
عقد هبه بقول وی این ترا و اگر بگوید این تراست پس این اقرارست همچنین منقول ست در جامع الرموز از محیط **مسئله ۵**
اگر بگوید منحتک هذه الجاریة عاریت خواهد بود چه در حدیث آمده است که منحه مستحق واپس دادن ست چنانچه گذشت بیان آن
در کتاب العاریة و اگر بگوید داری هبة سکنی یا بگوید داری لک سکنی هبة پس این عاریت ست بجهت آنکه دلالت سکنی بر تملیک
منفعت محکم ست و لفظ هبه احتمال دو چیز دارد یکی تملیک منفعت و دوم احتمال تملیک عین پس محتمل محمول بر محکم خواهد بود همچنین
اگر بگوید داری لک عمری سکنی یا داری لک نحلی سکنی یا داری لک سکنی صدقة یا داری لک صدقة عاریة یا داری لک عاریة هبة
بجهت آنکه دلالت سکنی و عاریت بر تملیک منفعت محکم ست و دلالت هبه و صدقه محتمل ست پس محتمل محمول خواهد شد بر محکم
چنانچه مذکور شد و اگر بگوید داری لک هبة تسکنها پس این هبه ست چه قول وی تسکنها تفسیر لک نیست بلکه بطریق مشورت ست
و تنبیه ست بر مقصود چه مقصود از سرای سکونت ست دران بخلاف قول وی داری لک هبة سکنی چه سکنی تفسیر آنست ف فا
و باید دانست که اگر کسی بگوید شخصی که این کنیز خود را بمن هبه کن و بگوید آن شخص فدای تو باد یا از تو دریغ نیست هبه نمیشود کذا
در جامع الرموز ص **مسئله ۶** جائز نیست هبه در چیزی که قابل قسمت ست مگر وقتیکه مقسوم باشد و محوز یعنی فارغ باشد
از ملک واهب و حقوق ملک آن و هبه مشاع در چیزی که قابل قسمت نیست جائزست و گفته ست شافعی رحمة الله علیه

فلا يصح بدون اذنه ولكنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح

قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام

پس بی اذن وی صحیح نخواهد بود ووجه استحسان آنست که قبض موهوب در هبه بمنزله القبول ست در بیع باین اعتبار که موقوف برقبض ست ثبوت حکم آن که ملک ست چنانچه موقوف ست ملک مبیع برقبول بیع ومقصود از هبه اثبات ملک ست پس ایجاب از جانب واهب گویا مسلط نمودن موهوب له است برقبض آن بخلاف وقتیکه قبض کند آنرا بعد از جدا شدن از مجلس عقد مذکور چه علمای ما رح اثبات تسلیط در هبه نمیکنند مگر باین جهت که ملحق میکنند قبض را بالقبول وقبول مقید ست بمجلس عقد پس همچنین مقید خواهد بود چیزی که ملحق ست بآن بخلاف وقتیکه منع کند واهب موهوب له را از قبض موهوب در مجلس عقد هبه چه جائز نیست که درینصورت قبض کند موهوب را در مجلس عقد نیز زیرا چه دلالت تاثیر وعمل نمیکند بمقابل صریح **مسئله** منعقد میگردد عقد هبه بقول واهب وَهَبْتُ یعنی بخشیدم وبقول وی نحلت یعنی دادم برضای خود وبقول وی اعطیت یعنی عطا کردم ودادم بجهت آنکه قول وی وَهَبْتُ صریح ست در هبه وقول وی نحلت واعطیت مستعمل ست دران **ف** چنانچه روایت کرده است نعمان بن البشیر که بخشید مرا پدر من غلامی را حالیکه من هفت ساله بودم وناد رمن گفت که صحیح نمی پندارم آن را مگر آنکه گواهی دهد بران رسول خدا صلعم پس سوار کرد مرا پدر من بر گردن خود وبرد پیش رسول خدا صلعم وخبر داد آن سرور را بآن پس فرمود صلعم بپدرم که آیا مر تراست فرزندی سوای این پس گفت پدر من که آری پس **ص** فرمود صلعم اوکل اولادک نحلت مثل هذا یعنی آیا بخشیدی تو هر فرزند خود را مثل آن **ف** پس گفت پدرم که نه پس فرمود آن سرور صلعم که این جور ست **ص** وهمچنین اعطا وهبه بیک معنی مستعمل ست چنانچه گفته میشود اعطاک الله ووهبک الله یعنی به بخشد ترا خدا یعنی واحد وهمچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی اطعمتک هذا الطعام یعنی خورانیدم من این گندم را ترا بجهت آنکه لفظ اطعام هرگاه منسوب باشد بسوی ماکول ومشروب مراد ازان تملیک عین ست بخلاف وقتیکه بگوید اطعمتک هذا الارض چه این عاریت ست بجهت آنکه زمین از قبیل ماکول نیست پس مراد ازان اطعام غله آن ست وهمچنین منعقد می شود عقد هبه بقول وی جعلت هذا الثوب لک یعنی گردانیدم من این پارچه را برای تو بجهت آنکه حرف لام در لفظ لک موضوع ست

فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع **قال** ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضته والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك

پس این هبه فاسدست بوجه مذکور وبعد ازان اگر قسمت کند وتسلیم نماید آنرا جائزست چه تمامی هبه بقبض ست ودرین هنگام در وقت قبض شیوع باقی نماند **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود آرد را که در گندم ست یا روغن را که در کنجد ست پس این هبه صحیح نیست وبعد ازان اگر آس کند گندم را و روغن کشد از کنجد وتسلیم نماید آرد و روغن را جائز نمیگردد وهمچنین ست حکم روغن که در شیر ست بجهت آنکه موهوب در منصوره تنها معدوم ست وبنا برآن اگر آس کند غاصب گندم را یا روغن کشد از کنجد پس او مالک آن میگردد ومعدوم قابل ملک نیست پس عقد مذکور باطل خواهد بود وبعد ازان منعقد نخواهد شد مگر وقتیکه از سر نو عقد نماید بخلاف مسئله متقدم چه مشاع قابل تملیک ست **مسئله ۱۰** - هبه شیر در پستان وهبه پشم بر پشت گوسفند وهبه زراعت ودرخت که در زمین ست وهبه بار بر سر درخت بمنزله هبه مشاع ست چه سبب عدم جواز هبه دران اتصال موهوب بغیر موهوب وآن مانع قبض ست مانند شائع **مسئله ۱۱** - اگر عین موهوب در دست موهوب له باشد بطریق امانت پس او مالک آن میشود بسبب هبه اگرچه قبض جدید یافته نشود چه عین موهوب در قبض اوست پس قبض که شرط ست یافته شد بخلاف وقتیکه بفروشد آنرا بدست وی پس قبض سابق کفایت نمیکند بجهت آنکه قبض بیع مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام قبض مضمون نخواهد شد اما قبض هبه غیر مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام آن خواهد شد **مسئله ۱۲** - اگر پدر هبه کند به پسر صغیر خود چیزی را پس صغیر مذکور مالک آن میشود بسبب عقد وقتیکه موهوب در قبض پدر مذکور باشد یا در دست مودع وی باشد بجهت آنکه موهوب در قبض پدر ست پس قائم مقام قبض هبه خواهد شد وقبضه مودع پدر مذکور مانند قبضه پدر وی ست بخلاف وقتیکه موهوب مذکور مرهون باشد یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد چه مرهون ومغصوب در قبض غیرست نه در قبض پدر وی ومبیع به بیع فاسد مملوک غیرست وهمچنین وقتیکه هبه کند بصغیر مادرش چیزی را درحالیکه صغیر مذکور در عیال وی باشد وپدرش فوت شده باشد وکسی وصی وی نباشد وهمچنین ست حکم وقتیکه هبه کند

يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلاً له وكونه تبرعاً لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئاً لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملاً بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصاً مشاعاً

که در هر دو صورت جائز است بجهت آنکه هبه عقد تملیک ست پس صحیح خواهد بود در مشاع و غیر مشاع مانند بیع و سر آن این است که مشاع قابلیت این دارد که محل شود برای حکم تملیک که ملک ست و مملوک مشاع محل عقد هبه ست و بسبب شیوع باطل نمیشود تبرع مانند قرض **ف** چنانچه اگر دهد بکسی هزار درم باین شرط که نصف قرض باشد و نصف دیگر بطریق شرکت **ص** و مانند وصیت **ف** و مانند هبه چیزیکه قابل قسمت نیست **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این است که قبض در هبه منصوص ست پس قبض کامل در هبه شرط خواهد شد و مشاع قابل قبض نیست مگر وقتیکه ضم شود بآن چیزی که غیر موهوب ست و این قبض ناقص ست دوم این است که اگر هبه مشاع تجویز نموده شود لازم آید چیزیکه التزام آن نکرده است بروی و آن ضرر قسمت ست لهذا جائز نیست هبه پیش از قبض آن چه اگر جائز شود لازم گردد بروی تسلیم آن و او التزام آن نکرده است بخلاف چیزیکه قابل قسمت نیست بجهت آنکه قبض کامل دران متصور نیست پس اکتفا نموده میشود دران بقبض ناقص و همین ممکن ست و بجهت آنکه لازم نمیشود بروی مؤنت قسمت **ف** سوال قیاس این است که صحیح نشود هبه مشاع که قابل قسمت نیست بجهت آنکه اگرچه واجب نمیشود بروی مؤنت قسمت لیکن واجب میشود بروی مهایات این نوعی از مؤنت ست جواب **ص** مهایات لازم میشود مر اورا در چیزیکه تبرع بآن نموده است و آن منفعت ست و عین موهوب نموده است نه منفعت آن پس در چیزیکه تبرع بآن نموده است التزام آن لازم نمی آید و شافعی رح که قیاس آن بر وصیت و بیع و قرض می نماید صحیح نیست بجهت آنکه در وصیت قبض شرط نیست و همچنین در بیع صحیح و در بیع فاسد و بیع صرف و سلم اگرچه قبض شرط ست ولیکن قبض دران منصوص نیست پس قبض بوجه کمال دران درکار نیست و نیز اینهمه عقود عقد ضمان ست پس لزوم مؤنت قسمت مناسب این عقود ست و قرض عقد تبرع ست در ابتدا و عقد ضمان ست در انتها چه مضمون بمثل ست پس برای رعایت هر دو مشابهت شرط نموده شد دران قبض ناقص نه قسمت و علاوه این ست که قبض دران منصوص نیست **مسئله** اگر شخصی هبه کند بشریک خود نصیب خود را از مال مشترک که قابل قسمت ست پس جائز نیست بجهت آنکه هبه مشاع جائز نیست چنانچه مذکور شد **مسئله** — اگر شخصی هبه نماید بکسی پاره زمین که آن پاره مشاع باشد چون نصف و ربع مثلاً

تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة **قال** واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح فيه روايتان فابو حنيفة رح مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

تصرفات اینها بسبب ضرورت است نہ تفویض پدر و با وجود حضور وی ضرورت نیست **مسئلہ ۱۸** اگر ہبہ کنند دو شخص سرائی را بہ یک شخص جائز است بجہت آنکہ آن ہر دو تسلیم نمودہ اند بوی جمیع آن را و قبض کردہ است جملہ سرای را پس شیوع در وقت قبض یافتہ نشد **مسئلہ ۱۹** اگر شخصی واحد ہبہ کند سرای را بدو شخص جائز نیست نزد ابی حنیفہ رح و گفتہ اند صاحبین رح کہ صحیح است بجہت آنکہ این ہبہ جمیع سرای است بہر دو از ان ہر دو چہ تملیک واحد است پس شیوع متحقق نخواہد شد چنانچہ وقتیکہ گرو نماید مر سرای را بدو شخص ہست و دلیل ابی حنیفہ رح یکی اینست کہ این ہبہ نصف سرای است بہر واحد لہٰذا اگر ہبہ کند بدو شخص چیزی را کہ قابل قسمت نیست و قبول نماید یکی از ان دو شخص صحیح میشود در ہبہ نصیب وی و دیگرہ چنین شئ پس وقت قبض ہر واحد شیوع متحقق خواہد شد و دوم اینست کہ ملک ثابت میشود ہر یکی از ان دو شخص را در نصف پس تملیک نیز چنین خواہد بود بجہت آنکہ ملک حکم تملیک است و باین اعتبار کہ ثابت شد ملک بہر واحد در نصف شیوع متحقق خواہد شد بخلاف رہن زیرا کہ حکم آن حبس است و ثابت میشود حق حبس بہر واحد از ان دو مرتہن تمام بکمال لہٰذا اگر ادا کند راہن دین یکی از ان دو مرتہن را پس واپس نمیگیرد چیزی از مرہون **مسئلہ ۲۰** در جامع صغیر مذکور است کہ اگر تصدق کند غنی بر دو محتاج دہ درم را یا ہبہ کند آنرا بدو محتاج جائز است و اگر تصدق کند آنرا بر دو غنی یا ہبہ کند آنرا بر دو غنی جائز نیست و گفتہ اند صاحبین رح کہ این نیز جائز است پس ابو حنیفہ رح گردانیدہ است ہبہ را مجاز از صدقہ وقتیکہ یافتہ شود ہبہ بفقیر و صدقہ را مجاز از ہبہ وقتیکہ صدقہ یافتہ شود بغنی و مناسبت میان ہر دو ثابت است زیرا چہ ہر دو تملیک است بی عوض پس ابو حنیفہ رح فرق نمود میان ہبہ و صدقہ بنا بر روایت جامع صغیر چہ جائز داشت صدقہ را بر دو فقیر و جائز نداشت ہبہ بدو غنی و در مبسوط فرق میان ہبہ و صدقہ نکردہ بلکہ ہر دو را مساوی داشتہ است و گفتہ است اگر ہبہ کند آنرا بدو شخص جائز نیست ہمچنین صدقہ بسبب آنکہ شیوع مانع است در ہر دو صورت چہ ہر دو موقوف اند بر قبض و وجہ فرق بنا بر روایت جامع صغیر اینست کہ در صدقہ مقصود صدقہ دادن رضای سبحانہ و تعالی است و واحد است و در ہبہ مقصود گر بطریق نیابت از خدا تعالی بحکم رزق موعود و در ہبہ مقصود دادن آن بغنی است و آن دو کس اند و بعضی گفتہ اند کہ روایت جامع صغیر صحیح است و آنچہ در مبسوط مذکور است مراد از ان اینست کہ ہمچنین است صدقہ بدو غنی **مسئلہ ۲۱** اگر شخصی ہبہ کند بدو کس سرائی را برای یکی از آن دو ثلث آن و برای دیگر ثلث آن جائز نیست نزد شیخین رح و گفتہ امام محمد رح کہ جائز است و اگر گوید برای یکی از ان ہر دو نصف آن است و برای دیگر نصف آن پس از ابی یوسف رح در این دو روایت است پس بحضور ابو حنیفہ رح جائز نداشت ہبہ مذکورہ را بنا بر قاعدہ کہ نزد وی است و ہمچنین محمد رح جائز داشت بنا بر قاعدہ کہ نزد وی است و وجہ فرق نزد ابی یوسف رح اینست کہ بسبب تصریح بر ابعاض معہود ظاہر گشت کہ مقصود واہب اینست کہ ثابت شود ملک در بعض پس متحقق خواہد شد شیوع و لہٰذا جائز نیست اگر شخصی گرو کند چیزی را بدست دو کس و تصریح کند بر ابعاض آن یا بنحو مثلاً کہ نصف آن گرو است بدست این و نصف بدست دیگر واللہ اعلم

كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار
فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز
لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية
فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل
النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي
آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا
كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف
لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من
يعولها غيرهما حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان

بصغیر کسیکه صغیر مذکور در عیال وی ست و باید دانست که حکم صدقه درباب قبض مانند هبه ست ف یعنی اگر شخصی تصدق کند چیزی را بفقیر
که آن چیز در دست وی ست پس او مالک آن میشود بسبب تصدق اگرچه قبض جدید یافته نشود و همچنین اگر تصدق کند چیزی را که در دست
وی ست یا در دست مودع وی پسر وی که صغیر ست پس آن صغیر مالک میشود بخلاف وقتیکه آنچیز مرهون یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد باشد
ص مسئله ۱۳- اگر اجنبی هبه کند بصغیری تمام میشود عقد هبه بسبب قبض پدر وی چه او مالک چیزی ست که دران نفع
و ضرر صغیر ست چون بیع مال صغیر پس بطریق اولی مالک قبض هبه خواهد شد چه دران نفع محض ست برای صغیر مسئله ۱۴
اگر کسی هبه نماید به یتیم چیزی را و قبض آن کند برای یتیم مذکور ولی وی که آن وصی پدر وی ست و جد یتیم مذکور و وصی
جد وی پس این جائز ست بجهت آنکه مر آنهارا ولایت ست بر یتیم مذکور چه آنها قائم مقام پدر وی اند مسئله ۱۵
اگر یتیم در کنار مادر خود باشد و او قبض کند موهوب را برای وی جائز ست بجهت آنکه مر اورا ولایت محافظت وی و
محافظت مال وی ست و قبض نمودن موهوب از باب محافظت وی ست بجهت آنکه صغیر مذکور باقی نمی ماند بدون مال
پس ضرور ست که باشد مر اورا ولایت تحصیل چیزی که نافع ست درحق وی و همچنین ست حکم وقتیکه باشد یتیم در کنار اجنبی که
پرورش آن می نماید بجهت آنکه قبضه او معتبر ست لهذا اجنبی دیگر نمی تواند که بگیرد یتیم مذکور را از دست وی پس اجنبی مذکور
خواهد بود مالک چیزی که نفع محض ست درحق یتیم مذکور مسئله ۱۶- اگر صغیر خود قبض کند موهوب را جائز ست وقتیکه
عاقل باشد بجهت آنکه این نافع ست درحق وی و او اهلیت این دارد چه اهلیت آن بعقل و تمیز ست و آن یافته شد
مسئله ۱۷- جائز ست شوهر صغیره را که قبض کند چیزی را که هبه نماید کسی باو بعد از زفاف یعنی فرستادن وی بخانه شوهرش
اگرچه پدر صغیره حاضر باشد چه پدر صغیره مذکوره تفویض نموده است امور وی را بشوهرش از روی دلالت بخلاف قبل از زفاف
چه قبل از زفاف تفویض نکرده است و بخلاف مادر و غیر وی کسانیکه صغیر در عیال آنهاست چه صحیح است که آنها مالک قبض
موهوب نیستند مگر بعد از آن که مرده باشد پدر صغیر یا غائب باشد به غیبت منقطعه یعنی معلوم نباشد که کجاست بجهت آنکه

فی حال حیوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبی عن العقد اذ هو ما اوجبه ویخرج الهبة عن ملک الموهوب له لانه حصل بتسلیطه فلا ینقضه ولانه یتجدد الملک بتجدد سببه **قال** وان وهب لاخر ارضا بیضاء فانبت فی ناحیة منها نخلا او بنی بیتا او دکانا او آریا وکان ذلک زیادة فیها فلیس له ان یرجع فی شئ منها لان هذه زیادة متصلة وقوله وکان ذلک زیادة فیها اشارة الی ان الدکان قد یکون صغیرا حقیرا لا یعد زیادة اصلا وقد تکون الارض عظیمة یعد ذلک زیادة فی قطعة منها فلا یمتنع الرجوع فی غیرها **قال** فان باع نصفها غیر مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم یبع شیئا منها له ان یرجع فی نصفها لان له ان یرجع فی کلها فکذا فی نصفها بالطریق الاولی وان وهب هبة لذی رحم محرم منه لم یرجع فیها لقوله علیه السلام اذا کانت الهبة لذی رحم محرم لم یرجع فیها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وکذلک ما وهب احد الزوجین للآخر لان المقصود فیها الصلة کما فی القرابة وانما ینظر الی هذا المقصود وقت العقد حتی لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فیها

ملک وی در حین حیات وی واگر بمیرد واهب پس ورثه وی اجنبی اند از عقد مذکور چه آنها ایجاب عقد مذکور نه نموده اند چهارم آنست که موهوب بیرون گردد از ملک موهوب له بجهت آنکه این حاصل شده است بسبب مسلط نمودن وی موهوب له را بران پس نقض آن نخواهد کرد وبجهت آنکه ملک متجدد شده است بسبب تجدد سبب آن تملیک است **ف** وتجدد ملک مانند تبدل عین است پس بمنزله آن شد که موهوب چیز دیگر گشت لهذا رجوع نخواهد کرد دران **ص مسئله ۱** - اگر شخصی هبه نماید کسی زمینی را که خالی است از بنا وزراعت وموهوب له در جانبی ازان زمین درختی نشاند یا بنا نمود دران یا خانه بنا کرد یا اصطبل ساخت یا دکانی بنا کرد که آن شمرده شود زیادتی دران پس نمیرسد واهب را که رجوع کند در چیزی ازان زمین بجهت آنکه اینهمه زیادتی متصل است وباید دانست که تقیید این که آن شمرده شود زیادتی دران بجهت آنست که گاهی کان چنان کوچک میباشد که اصلا زیادتی شمرده نمیشود وگاهی زمین بسیار وسیع وفراخ می باشد ودکان مذکور شمرده میشود زیادتی در یک قطعه ازان زمین پس درین هنگام مانع رجوع در غیر قطع مذکور نمیشود **مسئله ۲** - اگر موهوب له بیع کند نصف زمین موهوبه را که غیر مقسوم است میرسد واهب را که رجوع کند در باقی چه دران مانع یافته نشده است واگر نفروخته باشد موهوب له چیزی از زمین موهوبه میرسد واهب را که رجوع کند در نصف زمین مذکوره بجهت آنکه میرسد او را که رجوع کند در جمیع زمین پس رجوع آن در نصف بطریق اولی جائز خواهد بود **مسئله ۴** - اگر شخصی هبه نماید چیزی را بذی رحم محرم خود پس نمیرسد او را که رجوع کند دران بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که وقتیکه هبه بذی رحم محرم باشد رجوع نکند دران وبجهت آنکه مقصود از هبه مذکوره صلۂ رحم است وآن حاصل گشت **مسئله ۵** - اگر یکی از شوهر وزن هبه کند چیزی را بدیگری نمیرسد هبه کننده را که رجوع کند دران چه مقصود ازان صله است چنانچه در قرابت ذی رحم محرم وآن حاصل گشت پس رجوع نخواهد کرد ولیکن ملاحظه نموده نمیشود بسوی مقصود مذکور مگر در وقت عقد حتی که اگر شخصی هبه کند بزن اجنبیه وبعد آن نکاح کند آن را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وے

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزء له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل

باب دربیان رجوع درهبه اجنبی والپس گرفتن موهوب **مسئله ۱**- اگر شخصی هبه کند چیزی را باجنبی میرسد اورا که رجوع کند دران وگفته است شافعی رح رجوع نکند درهبه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است رجوع نکند واهب درهبه خود مگر والد را میرسد که رجوع کند در چیزیکه هبه نموده است بفرزند خود وبجهت آنکه رجوع نمودن ضد تملیک ست وعقد هبه عقد تملیک ست پس ضد خود را مقتضی نخواهد بود بخلاف هبه والد بولد خود زیراچه بنابر قاعدهٔ او رح تملیک والد بولد تمام نمیشود چه قاعده نزد او رح انست که مر پدر را حق تملیک ست در مال پسر ودلیل علمای مارح یکی انست که پیغمبر عم فرموده است که واهب محق هبه خود ست تا اینکه عوض آن نگرفته است دوم آنکه مقصود از عقد هبه باجنبی عوض و پاداش ست **ف** چه عادت این ست که انسان هدیه میفرستد بکسیکه در مرتبهٔ اعلی ست از و تا او نجات بخشد اورا وبکسیکه کمتر ست تا او خدمت وی نماید وبکسیکه مساوی ست در مرتبه تا او عوض آن دهد بوی **ص** وهرگاه چنین شد پس خواهد بود ولایت فسخ مر واهب را وقتیکه فوت شود مقصود وی چه عقد مذکور قابل فسخ ست وانچه روایت نموده است شافعی رح از پیغمبر صلعم مراد ازان این ست که واهب مستقل نیست در رجوع نمودن هبهٔ خود بلکه حکم قاضی یا رضای موهوب له ضرور ست مگر والد چه او مستقل ست در رجوع نمودن چیزی که هبه نموده است بولد خود وقتیکه محتاج شود وآن بجهت نفقه بر ذات خود واین را رجوع میگویند مجازا و بعد ازان باید دانست که انچه مذکور شد که واهب را میرسد که رجوع کند در هبه خود بیان حکم ست ولیکن کراهت لازم ست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که رجوع نمودن در هبه مانند خوردن قی خود ست اعنی قبیح ست مانند خوردن قی و بعد ازان باید دانست که موانع رجوع نمودن در هبه بسیار ست منجمله آن یکی انست که موهوب له عوض هبه دهد بواهب زیراچه مقصود واهب حاصل گشته دوم انست که در موهوب زیادتی متصل شود بجهت آنکه رجوع دران بدون زیادتی نمیتواند نمود چه آن متصور نیست و رجوع بازیادتی نیز نمی تواند نمود چه زیادتی مذکور داخل نیست در عقد سوم موت یکی از دو عاقدین ست بجهت آنکه اگر بمیرد موهوب له منتقل میشود ملک او بسوی وارث او پس چنان شد که منتقل شد

قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب وتصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا **قال** واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره **قال** واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع

پیش از حکم قاضی نافذ خواهد شد تحقیق و اگر منع کند موهوب له از قبض موهوب واهب را و هلاک شود موهوب در دست موهوب له پس او ضامن نمی‌شود بجهت آنکه ملک او در موهوب باقیست هنوز و همچنین اگر هلاک شود موهوب در دست موهوب له بعد از حکم قاضی پیش از طلب واهب آنرا بجهت آنکه قبض اول غیر مضمون بود هنوز و همان قبض سابق باقیست پس ضامن نخواهد شد واما بعد از حکم قاضی اگر منع کند اورا از قبض بعد از طلب آن ضامن آن میشود چه او تعدی نموده است **مسئله ۱۱**- هرگاه رجوع نماید واهب در هبه بحکم قاضی یا بتراضی خواهد بود این رجوع فسخ اصل هبه نه هبه از سر نو لهذا شرط نیست در رجوع قبض واهب و صحیح است رجوع در مشاع و اگر از سر نو هبه می‌بود قبض آن شرط میشد و رجوع در مشاع صحیح نمیشد و سر آن اینست که عقد هبه جائز است بانطور که موجب حق فسخ است پس واهب بسبب فسخ میشود مستوفی حق خود را که ثابت است ویرا پس خواهد بود رجوع فسخ مطلقا **ف** اعنی در حالت قضا و در حالت رضا هر دو **ص** بخلاف رد نمودن مشتری مبیع را بسبب عیب بعد از قبض آن تا وقتیکه بدون حکم قاضی باشد چه بآن اعتبار نموده میشود عقد جدیده در حق سوم بجهت آنکه نیست مشتری را حق فسخ و جز این نیست که حق وی در وصف سلامت مبیع است و هرگاه سلامت نیافت میرسد او را که بآن راضی نشود پس باین ضرورت ثابت میشود حق فسخ مر او را پس موقوف خواهد بود فسخ بودن آن در حق سوم بر حکم قاضی پس فرق ظاهر گشت میان رجوع در هبه و رد مبیع بسبب عیب **مسئله ۱۲**- اگر عین موهوب مستحق شد بعد از هلاک آن و ضمان آن داد موهوب له بمالک پس موهوب له نخواهد گرفت هیچ چیز از واهب بجهت آنکه هبه عقد تبرع است پس موهوب له نه مستحق سلامتی موهوب است و نه عمل میکند برای واهب پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از واهب اگرچه او فریب داده است موهوب له را بجهت آنکه فریب در ضمن عقد معاوضه سبب رجوع است نه در ضمن غیر عقد معاوضه **مسئله ۱۳**- اگر شخصی هبه نماید بشرط عوض اعنی هبه نماید چیزی را بکسی باین شرط که او هبه نماید بواهب فلان چیز را پس درین صورت تقابض هر دو عوض معتبر است اعنی عقد مذکور بیع است تا که هر دو قبض نمایند هر دو عوض را و باطل میشود بسبب شیوع بجهت آنکه این هبه است در ابتدا و هرگاه هر دو قبض نمایند صحیح میشود عقد مذکور و میگردد در حکم بیع

ولو ابانها بعد ما وهب فله الرجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده **قال** وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه

واگر هبه کند بزن خود و بعد از آن طلاق دهد او را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی بعد از طلاق **مسئله ۶** - اگر گفت موهوب له بواهب که بگیر این چیز را عوض هبهٔ خود یا بدل هبهٔ خود یا بمقابل هبهٔ خود و قبض نمود آنرا واهب ساقط میشود حق رجوع بسبب حصول مقصود **مسئله ۷** - اگر اجنبی عوض هبه دهد بواهب از جانب موهوب له بطریق تبرع و قبض کند واهب آنرا باطل میشود حق رجوع زیرا چه دادن عوض بجهت اسقاط حق صحیح ست از اجنبی چنانچه در بدل خلع و بدل صلح **مسئله ۸** اگر مستحق شود یعنی حق دیگری برآید نصف موهوب واپس خواهد گرفت موهوب له نصف عوض را بجهت آنکه سلامت نماند مر او را چیزیکه بود بمقابل نصف عوض مذکور و اگر مستحق شود نصف عوض واپس نخواهد گرفت واهب چیزی از موهوب مگر آنکه واپس دهد باقی عوض را پس درین هنگام میرسد واهب را که واپس گیرد موهوب را از موهوب له و گفته است زفر رح که میرسد واهب را که واپس گیرد نصف موهوب را چه او قیاس میکند این را بر مستحق شدن نصف موهوب و دلیل علمای ما رح اینست که آنچه باقی ست از عوض صلاحیت این دارد که عوض جمیع موهوب گردد از ابتدا و بسبب استحقاق عوض ظاهر گشت که نیست عوض موهوب مگر همان مقدار باقی پس واپس نخواهد گرفت لیکن واهب مختار خواهد شد بجهت آنکه ساقط نموده بود حق خود را که در رجوع هبه بود مگر بجهت آنکه سلامت ماند مر او را جمیع عوض و آن سلامت نماند پس میرسد او را که واپس دهد نصف باقی را و واپس گیرد جمیع موهوب را **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود سرای را بکسی و او داد بواهب عوض نصف سرای پس میرسد واهب را که واپس گیرد نصف سرای را که عوض آن نگرفته است بجهت آنکه مانع در نصف دیگر ست فقط **مسئله ۱۰** - صحیح نیست واپس گرفتن هبه مگر برضامندی هر دو یا بحکم قاضی بجهت آنکه واپس گرفتن هبه مختلف فیه ست میان علمای ما رح و در اصل رجوع ضعف و سستی ست زیرا چه ثبوت آن بخلاف قیاس ست چرا که آن تصرف ست در ملک غیر بجهت آنکه ملک در موهوب ثابت شده است موهوب له را **ص** و در حصول مقصود و عدم حصول آن خفاست چه واهب طلب خواهد کرد و موهوب له نخواهد داد پس ضرور ست که خصومت فیصل نموده شود برضای طرفین یا بحکم قاضی حتی که اگر موهوب بنده باشد و آزاد کند آنرا موهوب له

لان الحمل على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط

بجهت آنکه حمل کنیز مذکوره باقی ست بر ملک وی پس این مانند استثنای مدبر نیست بلکه مانع جواز هبه ست زیرا چه ممکن نیست صحت هبه در حمل مذکور بسبب مدبر نمودن پس خواهد بود هبهٔ کنیز مذکوره مانند مشاع یا هبهٔ چیزیکه آن مشغول ست بملک واهب **مسئله ۴** - اگر شخصی هبه کند کنیز خود را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس کنیز مذکوره را بآن شخص یا باین شرط که آزاد کند او را یا ام ولد کند او را آنکس یا هبه کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس چیزی از آن سرای بواهب یا عوض دهد چیزی از آن سرای بواهب یا تصدق کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد چیزی از آن سرای بتصدق کننده یا عوض دهد چیزی از آن سرای بتصدق کننده پس این هبه و صدقه جائز ست و شرط باطل ست بجهت آنکه شروط مذکوره مخالف مقتضای عقد ست پس فاسد خواهد بود و هبه و صدقه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چه پیغمبر علیه السلام جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط عمری کننده را و تفسیر عمری سابق مذکور شده است بخلاف بیع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام نهی فرموده است از بیعیکه با شرط باشد و بجهت آنکه شرط فاسد در معنی ربوا ست و تاثیر آن ظاهر میشود در عقد معاوضه نه در تبرع **مسئله ۵** - اگر هزار درم مثلاً دین شخصی باشد بر ذمهٔ کسی و بگوید آن شخص بمدیون مذکور وقتیکه فردا رسد پس هزار مذکور برای تست یا تو بری هستی از آن یا بگوید که هرگاه ادا کنی و بدهی تو نصف هزار مذکور را بمن پس برای تست نصف آن یا تو بری هستی از نصف باقی پس این باطل ست بجهت آنکه هبهٔ دین بکسی که دین مذکور بر ذمهٔ وی ست ابرا ست و در ابرا دو معنی ست یکی تملیک بجهت آنکه دین مال ست و بنابر آن گفته اند فقها که رد میشود ابرا بسبب رد نمودن دوم اسقاط بجهت آنکه دین وصفی از اوصاف ست و بنابر آن ابرا موقوف بر قبول نیست و معلق بشرط نمیشود مگر چیزی که اسقاط محض باشد چون طلاق و عتاق و ابرا اسقاط محض نیست چنانچه مذکور شد پس تعلیق آن جائز نخواهد شد و باطل خواهد گشت **مسئله ۶** - عمری جائز ست برای معمر له در حالت حیات وی و میرسد بورثهٔ وی بعد از فوت وی بجهت حدیثی که سابق مذکور شده است و نیز معنی عمری این ست که بدهد سرای خود را مثلاً بمعمر له تا مدت عمر وی باین شرط که وقتیکه بمیرد رد نموده شود بر وی پس صحیح خواهد شد تملیک سرای مذکور بلا عوض و باطل خواهد شد شرط مذکور

يردّ بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاءً وقال زفر والشافعي رح هو بيع ابتداءً وانتهاءً لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقاً ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملاً بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكاً لنفسه

فصل

قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبّر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز

ووالپس داده میشود بسبب عیب وخیار رویت ومتعلق میشود بآن حق شفعه چه آن بیع ست در انتها وگفته اند زفر وشافعی رح که این بیع ست در ابتدا وانتها هر دو بجهت آنکه دران معنی بیع که تملیک بعوض ست یافته شده است ومعتبر در عقود معانی ست وبنابران اگر بفروشد خواجه بندهٔ خود را بدست بندهٔ مذکور میشود آزاد ودلیل علمای ما آنست که عقد مذکور مشتمل ست بر دو جهت یکی اینکه هبه ست باعتبار لفظ ودوم اینکه بیع ست باعتبار معنی پس باید که رعایت هر دو نموده شود بقدر امکان ودر عقد مذکور رعایت هر دو جهت ممکن ست بجهت آنکه در هبه ملک متاخر میگردد تا زمان قبض ودر بیع نیز متراخی میشود ملک وقتیکه فاسد باشد وحکم بیع لزوم ست وهبه نیز لازم میگردد وقتیکه عوض آن داده شود پس بنابر رعایت هر دو جهت عقد مذکور را هبه قرار داده شد در ابتدا وبیع در انتها بخلاف بیع ذات بنده بدست وی چه دران ممکن نیست اعتبار بیع اصلاً زیراچه بنده صلاحیت این ندارد که مالک ذات خود شود والله اعلم

فصل

مسئله ۱ — اگر شخصی هبه کند کنیزی را واستثنا نماید حمل وی را صحیح میشود هبه وباطل میشود استثنا بجهت آنکه استثنا صحیح نمیشود مگر در محلیکه صحیح باشد دران عقد مذکور وهبه صحیح نیست در حمل زیراچه آن بمنزلهٔ اوصاف ست مانند اطراف بدن وبیان آن گذشت در کتاب البیع وهرگاه چنین شد پس استثنا مذکور بمنزلهٔ شرط فاسد شد وهبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس هبه صحیح خواهد شد وباطل خواهد شد شرط مذکور وهمین حکم ست در نکاح وخلع وصلح از خون عمد **ف** یعنی اگر کسی مهر گردانید کنیز را در نکاح یا بدل خلع گردانید یا بدل صلح گردانید در خون عمد واستثنا نماید حمل آنرا صحیح میشود این همه عقود وباطل میشود استثنا بجهت آنکه عقود مذکوره باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع واجاره وگرو چه این همه عقود باطل میشود بسبب شرط فاسد

مسئله ۲ — اگر شخصی آزاد کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست وبعد ازان هبه کرد کنیز مذکوره را بکسی جائز ست بجهت آنکه جنین یعنی بچه که در شکم کنیز مذکور ست مملوک واهب نماند پس این آزاد کردن وی مانع جواز هبه نخواهد شد مانند استثنا

مسئله ۳ — اگر شخصی مدبر کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست وبعد ازان هبه نمود کنیز مذکوره را بکسی جائز نیست

ما ننفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناها لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة

بقدر نفقه خود و عیال خود تا آن مدت که کسب نمائی و باقی را تصدق بکن و بعد ازان هرگاه کسب نماید صدقه کند آن مقدار که خرج نموده است بجهت نفقه خود و عیال خود و بیان آن سابق گذشت در فصل تقضا موارثیث والله اعلم

کتاب الاجارات

و آن در لغت عبارت ست از بیع منفعت یعنی بیع منفعت معلومه باجرت معلومه و در شرع عبارت ست از عقدیکه بر منفعت بعوض و قیاس ابا میکند از جواز آن بجهت آنکه معقود علیه که منفعت ست معدوم ست و اضافت تملیک بسوی چیزی که حادث خواهد شد در زمان آینده صحیح نیست ولیکن عقد مذکور جائز ست بجهت آنکه مردمان را بآن حاجت ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بدهید اجرت اجیر را پیش از آنکه خشک شود عرق آن و نیز فرموده است که اگر کسی اجیر کند اجیری را پس باید که مطلع کند وی را بر اجرت آن و بعد ازان باید دانست که عین مستاجر چون سرای مثلاً قائم مقام منفعت کرده شده است در حق اضافت عقد بسوی منفعت فقط تا ایجاب و قبول باهم مرتبط گردد و بعد ازان اثر عقد مذکور ظاهر میشود در منفعت از روی ملک و استحقاق یعنی ثابت میشود ملک و استحقاق هر دو وقتیکه منفعت موجود شود پس عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت ف و باید دانست که اجاره دهنده را مواجر و موجر میگویند و اجاره گیرنده را مستاجر مسئله اــ صحیح میشود عقد اجاره تا که منفعت و اجرت معلوم نباشد بجهت حدیث پیغمبر صلعم که مذکور شد که اگر کسی اجیر کند اجیری را تا آخر حدیث ف سوال از حدیث مذکور ثابت میشود که معلومیت اجرت شرط است ولیکن از حدیث مذکور ثابت نمیشود که معلومیت منفعت نیز شرط است جواب منفعت معقود علیه است و اصل در عقد همان معقود علیه است و معقود بمنزله تابع و هرگاه معلومیت تابع که اجرت ست شرط شد پس معلومیت اصل که منفعت ست بطریق اولی شرط خواهد بود پس معلومیت منفعت ثابت خواهد شد از حدیث مذکور بطریق دلالت ص و نیز بجهت آنکه جهالت در معقود علیه و بدل آن مفضی بمنازعت ست مانند جهالت ثمن و مبیع در عقد بیع مسئله ۲ــ آنچه جائز ست که ثمن شود در بیع جائز ست که اجرت گردد در اجاره زیرا که اجرت ثمن منفعت

لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك

بجهت آنکه پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط را چنانچه مذکور شد سابق و نیز عمری انیست که هبه و شرط مذکور فاسد و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۷** – اگر بگوید داری لک رقبی پس این باطل ست نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که جائز ست بجهت آنکه قول وی داری لک اعنی این سرای من برای تست تملیک ست و قول وی رقبی شرط فاسد ست چه معنی لفظ رقبی انیست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست اعنی منتظر مرگ توام تا باز آید این سرای بدست من پس رقبی خواهد بود مانند عمری و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این ست که پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل کرده است رقبی را و دوم آنکه معنی داری لک رقبی نزد طرفین رح انیست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست پس تعلیق تملیک ست بموت مالکش پیش از مردن موهوب له و آن امر مخطور ست اعنی محتمل و این باطل ست و باید دانست که رقبی مشتق ست از مراقبت بمعنی انتظار گویا واهب منتظر موت موهوب له است و هرگاه نزد طرفین رح تملیک صحیح نشد در صورت مذکوره خواهد بود عاریت نزد ایشان نه هبه بجهت آنکه تملیک مذکور متضمن ست برانکه انتفاع جائز باشد مر او را والله اعلم

فصل در بیان صدقه

مسئله ۱ – صدقه مانند هبه صحیح نمیشود مگر بقبض بجهت آنکه آن تبرع ست مانند هبه و جائز نیست صدقه چیزی که مشاع باشد وقتیکه آن چیز قابل قسمت باشد و وجه آن مذکور شد در هبه **مسئله ۲** – رجوع در صدقه جائز نیست بجهت آنکه مقصود از صدقه ثواب ست و آن حاصل گشت و همچنین اگر شخصی تصدق کند چیزی را بر غنی جائز نیست که رجوع کند دران از روی استحسان بجهت آنکه گاهی مقصود میشود ثواب از صدقه که بر غنی کند و همچنین اگر شخصی هبه نماید لفقیر جائز نیست که رجوع کند بجهت آنکه از هبه مذکوره مقصود ثواب ست و آن حاصل گشت **مسئله ۳** – اگر شخصی نذر کند که تصدق خواهد نمود مال خود را پس او تصدق نماید آنچه از جنس چیزی ست که واجب میشود دران زکوة و اگر نذر کند که تصدق خواهد نمود ملک خود را پس تصدق کند جمیع مملوک خود را و مرویست که این صورت و صورت اول هر دو برابر ست و فرق میان مال و ملک بیان کرده ایم در کتاب القضاء و نیز ذکر نموده ایم وجه هر دو روایت مذکوره را و بعد ازان باید دانست که گفته میشود به نذر کننده مذکور که نگاه دار

الی موضع معلوم لانه اذا اراه ما ینقله والموضع الذی یحمل الیه کانت المنفعة معلومة فیصح العقد

باب الاجر متی یستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدی معانی ثلثة اما بشرط التعجیل او بالتعجیل من غیر شرط او باستیفاء المعقود علیه وقال الشافعی رح تملک بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حکما ضرورة تصحیح العقد فیثبت الحکم فیما یقابله من البدل ولنا ان العقد ینعقد شیئا فشیئا علی حسب حدوث المنافع علی ما بینا والعقد معاوضة ومن قضیتها المساواة فمن ضرورة التراخی فی جانب المنفعة التراخی فی البدل الآخر واذا استوفی المنفعة ثبت الملک فی الاجر لتحقق التسویة وکذا اذا شرط التعجیل او عجل من غیر شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعلیه الاجر وان لم یسکنها لان تسلیم عین المنفعة لا یتصور فاقمنا تسلیم المحل مقامه اذ التمکن من الانتفاع یثبت به فان غصبها غاصب من ید المستاجر سقطت الاجرة لان تسلیم المحل انما اقیم مقام تسلیم المنفعة للتمکن من الانتفاع فاذا فات التمکن فات التسلیم وانفسخ العقد فیسقط الاجر وان وجد الغصب فی بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ فی بعضها ومن استاجر دارا فللمؤجر ان یطالبه باجر کل یوم لانه استوفی منفعة مقصودة الا ان یبین وقت الاستحقاق بالعقد

تا مکان معلوم بجهت آنکه هرگاه دید چیز منقول را و مکانی را که خواهد برد آنرا در آنجا معلوم خواهد گردید منفعت پس عقد صحیح باشد والله اعلم

باب در بیان وقت استحقاق اجرت مسئله ۱ - اجرت واجب نمیشود بمجرد عقد و مستحق میشود بسبب یکی از سه چیز یا بشرط تعجیل یا بسبب تعجیل بغیر شرط یا بسبب قبض نمودن معقود علیه و گفته است شافعی رح که مالک آن میشود بسبب مجرد عقد بجهت آنکه منفعت معدوم در حکم موجود است بجهت ضرورت تصحیح عقد پس حکم آن که ملک است ثابت خواهد شد در چیزیکه مقابل منفعت مذکوره است اعنی بدل آن و دلیل علمای ما رح آنست که عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت چنانچه بیان آن گذشت و عقد مذکور عقد معاوضه است و مقتضای آن آنست که هر دو عوض مساوی باشند پس بسبب ضرورت تاخیر که در جانب منفعت است تاخیر واقع خواهد شد در بدل آن نیز که آن اجرت است و هرگاه قبض منفعت نموده ثابت خواهد شد ملک در اجرت تا مساوات متحقق گردد و همچنین وقتیکه شرط تعجیل اجرت نماید یا تعجیل نماید در دادن اجرت بجهت آنکه مساوات ثابت شده بود بجهت حق مستاجر و او باطل نمود حق خود را مسئله ۲ - هرگاه قبض نمود مستاجر سرائی را واجب میشود بروی اجرت آن اگرچه سکونت نکند در آن بجهت آنکه تسلیم عین منفعت متصور نیست پس تسلیم محل آن قائم مقام تسلیم منفعت است چه قدرت انتفاع متحقق میشود بسبب تسلیم محل پس اگر سرای مذکور را غصب کند کسی از دست مستاجر ساقط میشود اجرت از ذمه وی بجهت آنکه تسلیم محل قائم مقام منفعت نه گردانیده شده بود مگر بجهت آنکه مستاجر قادر بود بر انتفاع آن و هرگاه قدرت آن نماند تسلیم نیز باقی نماند و عقد مذکور فسخ گشت پس ساقط خواهد شد اجرت و اگر غصب کند کسی سرای مذکور را در بعض مدت اجاره ساقط میشود اجرت بمقدار آن چه فسخ شده است اجاره مذکور در همان مقدار مدت مسئله ۳ اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را پس میرسد موجر را که طلب کند از مستاجر اجرت هر روزه را بجهت آنکه منفعت هر روزه مقصود است و مستاجر استیفای آن نموده است پس موجر طلب خواهد کرد اجرت آن را مگر آنکه بیان نموده باشد در عقد اجاره وقت استحقاق اجرت را مثلا گفته باشد که اجرت آن در نصف فلان ماه خواهد داد یا بعد از تمامی آن ماه

فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع
تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت
لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة
الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة
الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة تصير معلومة
بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد
ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان
الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام

پس آن قیاس نموده خواهد شد بر ثمن مبیع وآنچه صلاحیت ثمنیت ندارد مانند اعیانی که از ذوات الامثال نیست چون بنده و پارچه
پس آن نیز صلاحیت اجرت دارد چه آن عوض مالیست مسئله ۳ منفعت گاهی معلوم میشود به بیان مدت مانند اجاره
گرفتن خانه بجهت سکونت و اجاره گرفتن زمین بجهت زراعت پس صحیح میشود عقد اجاره بر مدت معلومه هر مدتیکه باشد بجهت آنکه
هرگاه مدت معلوم میگردد مقدار منفعت در آن مدت نیز معلوم میشود وقتیکه منفعت متفاوت نباشد واما وقتیکه متفاوت باشد
پس بسبب بیان مدت معلوم نمیشود چون گرفتن اجاره زمین بجهت زراعت تا مدت معلوم مثلا چه این عقد صحیح نیست تا که بیان
ننماید که چه چیز زراعت خواهد نمود بجهت آنکه بسبب بعض زراعت فاسد می شود زمین و بسبب بعض
زراعت فاسد نمی شود چنانچه خواهد آمد بیان آن انشاء الله تعالی و باید دانست که قول وی هر مدتیکه باشد اشارت است
بسوی آنکه جائز ست اجاره خواه مدت دراز باشد یا کوتاه بجهت آنکه آن معلوم ست و بجهت آنکه بسا ست که حاجت بسوی مدت دراز
می افتد ولیکن اگر متولی وقف اجاره دهد وقف را جائز نیست اجاره طویله تا مستاجر دعوی ملک خود ننماید در وقف و مذکور اجاره
طویله عبارت ست از آنکه زیاده باشد بر سه سال و همین مختار ست مسئله ۴ منفعت گاهی معلوم میشود به تسمیه عمل چنانچه
اگر شخصی اجیر کند کسی را برای رنگ نمودن پارچه خود یا برای دوختن پارچه خود یا اجاره بگیرد ستوری را تا بار کند بران مقدار معلوم را
یا سوار شود بران بمقدار مسافتی که تسمیه آن نموده باشد بجهت آنکه هرگاه بیان نمود پارچه مذکور را و رنگ معین او و مقدار آنرا
ف باین طور که یکبار کند یا دوبار مثلا در صورت اول و بیان نمود جنس خیاطت را باینطور که رومی یا فارسی مثلا در صورت دوم
و بیان نمود مقدار محمول را و جنس آن را در صورت سوم و مسافت را در صورت چهارم ص منفعت معلوم میشود پس صحیح
میشود عقد و بسا ست که گفته میشود که عقد اجاره گاهی بر عمل میشود مانند اجیر نمودن گازر و خیاط و درینصورت ضرور ست که عمل
معلوم باشد و این در اجیر مشترک ست و گاهی عقد اجاره بر منفعت میشود چنانچه در اجیر خاص و درینصورت ضرور ست بیان
وقت آن مسئله ۵ منفعت گاهی معلوم میشود بسبب تعیین و اشارت چنانچه شخصی اجیر کند کسی را تا بردن گندم را

الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده
وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه
الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا
استحق الاجر اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد
قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان
العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل
صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى

بیرون آرد آنرا و تلف شود پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود بسبب هلاک آن پیش از انکه تسلیم نماید نان مذکور بمستاجر و اگر بیرون آرد
نان را از تنور و بعد از ان سوخت بی فعل وی پس میرسد او را اجرت بجهت آنکه او تسلیم نمود نان را بمستاجر بسبب نهادن آن
در خانهٔ وی و چیزی ضمان آن واجب نمیشود بر اجیر مذکور بجهت آنکه تعدی از وی یافته نشده است قال رضه این نزد ابی حنیفه رح است
بجهت آنکه نان مذکور امانت ست در دست وی و نزد صاحبین رح مستاجر مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از وی مثل آرد
نان مذکور را و درینصورت چیزی اجرت نخواهد داد بوی بجهت آنکه نان مذکور مضمون ست بر وی نزد ایشان پس اجیر مذکور
بری نخواهد شد از ضمان تا که تسلیم نکند آن را حقیقةً بمستاجر و اگر خواهد تاوان نان مذکور بگیرد از وی و بدهد بوی اجرت نان مذکور را
مسئله ۶ - اگر کسی باجاره بگیرد طباخ را تا طعام ولیمه پزد پس برآوردن شوربا در کاسه ها بر طباخ مذکور ست چه معتاد و عرف
همین ست مسئله ۷ - اگر شخصی باجاره گیرد کسی را تا خشت سازد برای وی پس او مستحق اجرت میشود وقتیکه
استاده کند خشت را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مستحق اجرت نمیشود تا که بر همدیگر ننهد خشت ها را و ضم نکند
بعض آنرا با بعض بجهت آنکه بر همدیگر نهادن خشت و ضم نمودن بعض آن را با بعض از تمامی عمل وی ست چه خشت
از فساد ایمن نمیشود مگر بعد از انکه بر همدیگر نهاده شود پس بر همدیگر نهادن خشت مانند برآوردن نان از تنور ست و بجهت آنکه
اجیر مذکور همین میکند در حرفت و عادت و عرف معتبر ست در چیزیکه منصوص نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که هر آینه
عمل آن تمام گشته است بایستاده نمودن خشت و بر همدیگر نهادن خشت ها و ضم بعض آن با بعض عمل زاید ست مانند نقل از
موضعی بموضع دیگر لهذا از خشت مذکور بعد ایستاده نمودن آن نفع میگیرند پیش از انکه بر همدیگر نهاده شود بانطور که میبرند آنرا
بموضع عمل بخلاف پیش از ایستاده نمودن آن چه آن درین هنگام گل پراگنده است و بخلاف نان چه آن منتفع نیست
پیش از انکه برآورده شود از تنور مسئله ۸ - هر صانعی که عمل وی را اثر موجود باشد در عین چون پارچه مثلاً یعنی چیزی
[illegible] موجود باشد در ان چون رنگریز و قصار یعنی گازر پس میرسد او را که حبس نماید پارچه مذکور را تا آنزمان

لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم **قال** ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل

چه این بمنزله تاجیل ست وهمچنین ست حکم اجاره زمین بوجه مذکور و اگر شخصی به اجاره گرفت شتری را تا بمکه مثلاً پس شتربان را میرسد که طلب کند ازوی اجرت هر منزل بجهت آنکه رفتن بر منزل مقصود ست وانچه مذکور شد قول مختار ابی حنیفه رح ست واو اولا میگفت که واجب نمیشود اجرت مگر بعد از انقضای مدت اجاره در صورت اول و انتهای سفر در صورت دوم و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه معقود علیه جمیع منافع در مدت مذکوره ست پس مقسوم نخواهد شد اجرت بر اجزای آن چنانچه وقتیکه معقود علیه عمل باشد **ف** یا بطور که کسی باجاره گیرد خیاط را برای دوختن جامه **ص** وجه قول مختار این ست که قیاس میخواهد که اجرت مستحق شود ساعت بساعت تا مساوات متحقق گردد ولیکن مطالبه آن در هر ساعت اگر جائز شود لازم آید که مستاجر در ادای اجرت مشغول باشد و فراغت نیابد برای امور دیگر پس ضرر خواهد رسید بوی بسبب آن بنا بر آن تقدیر نموده و اندازه آن کرده شد بیک روز در اجاره سرای و زمین و بیک منزل در اجاره شتر **مسئله ۴** نمیرسد بگازر و خیاط که طلب اجرت نمایند تا آن زمان که فارغ شوند از عمل وقتیکه تعجیل اجرت مشروط نباشد بجهت آنکه بعض از عمل منتفع به ست پس بسبب آن مستحق اجرت نخواهد شد وهمچنین ست حکم اگر عمل کند اجیر مذکور در خانه مستاجر چه او مستحق اجرت نمیشود پیش از انکه فارغ شود از عمل مذکور چه بعضی عمل غیر منتفع به است چنانچه مذکور شد **ف** وباید دانست که همچنین مذکور ست در تجرید و همچنین ذکر کرده است این را صاحب محیط و قدوری و بعد از ان گفته است که این حکم مخالف روایت مبسوط ست چه در ان مذکور ست که واجب میشود اجرت بقدر عمل و باین تصریح نموده است زندوستی و تمرتاشی و فخر الاسلام و مرغینانی و غیر آنها پس درین مسئله دو روایت ست کذا در جامع رموز **ص** و اگر تعجیل اجرت مشروط باشد در عقد اجاره پس میرسد به گازر و خیاط که طلب اجرت نمایند پیش از انکه فارغ شوند از عمل بجهت آنکه شرط مذکور در عقد اجاره لازم گردیده است **مسئله ۵** اگر کسی باجاره گرفت نانپز را تا او نان پزد در خانه مستاجر بحساب یک قفیز آرد بیک درهم پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود تا که بیرون نیارد نان را از تنور چه عمل وی تمام نمیشود مگر وقتیکه بیرون آرد نان را از تنور پس اگر نان بسوزد یا بیفتد از دست وی پیش از انکه

وجد لصاه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رحليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين **فصـل** ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره

واحیای آن نمود آنرا بدست خواجه وی لهذا ورا حق حبس است و اینکه مذکور شد مذهب هر سه علمای ماست وگفته است زفر رح که نیست مر صانع را حق حبس عین در هر دو صورت ف اعنی در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود باشد در عین و در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود نباشد ص بجهت آنکه در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود باشد در عین تسلیم آن نموده است بمستاجر بسبب آنکه متصل ساخت آنرا بملوک مستاجر و هرگاه تسلیم نمود ساقط خواهد شد حق حبس وی و دلیل علمای ما آنست که متصل ساخته است اثر عمل را صانع مذکور مگر بجهت ضرورت زیرا چه بی اتصال اثر عمل وی بملوک مستاجر عمل مذکور ممکن و متصور نیست پس اتصال مذکور دلالت نمیکند بر اینکه راضی است بر تسلیم آن پس حق وی که در حبس است ساقط نخواهد شد چنانچه اگر قبض کند مشتری مبیع را بی رضای بائع پس حق وی که در حبس مبیع است برای استیفای ثمن ساقط نمیشود همچنین درینجا نیز **مسـئله ا-** اگر مستاجر شرط نماید از صانع که او خود عمل کند پس نمیرسد صانع مذکور را که استعمال از غیر کند بجهت آنکه معقود علیه عمل صانع مذکور است نه عمل غیر پس حق مستاجر متعلق بعمل او خواهد شد مانند منفعتی که در محل معین باشد و اگر عمل مطلق باشد و شرط نکند که صانع خود عمل مذکور کند **ف** مثلا بگوید بخیاط که بدوز این پارچه را **ص** پس میرسد صانع مذکور را که اجیر کند شخصی را که او عمل مذکور نماید بجهت آنکه حق مستاجر درینصورت عمل است در ذمه خیاط مذکور و ممکن است که او ایفای عمل مذکور نماید بذات خود و باستعانت غیر مانند ادای دین چه جائز است که ادای دین کند مدیون خود یا کسی دیگر ادای آن نماید بطریق تبرع همچنین اینجا نیز والله اعلم **فصـل مسـئله ا-** اگر کسی باجاره گرفت شخصی را تا برود آن شخص به بصره و بیارد عیال ویرا و شخص مذکور رفت تا بصره و مرده یافت بعض عیال ویرا و آورد باقی عیال را پس میرسد به اجیر مذکور اجرت رفتن آن تمام و کمال و اجرت آمدن آن بمقدار حساب بجهت آنکه اجیر مذکور ایفا نموده است بعض معقود علیه را نه بعض را پس مستحق عوض آن خواهد شد بآن مقدار که ایفای آن نموده و باطل خواهد شد آن مقدار که ایفای آن نه نموده است

بستوثق فی الاجر لان المعقود علیہ وصف قائم فی الثوب فلہ حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی المبیع و لو حبسہ فضاع فی یدہ لا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ لانہ غیر متعد فی الحبس فبقی امانۃ کما کان عندہ و لا اجر لہ لہلاک المعقود علیہ قبل التسلیم و عند ابی یوسف و محمد رحمہما اللہ العین کانت مضمونۃ قبل الحبس فکذا بعدہ لکنہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمتہ غیر معمول و لا اجر لہ و ان شاء ضمنہ معمولا و لہ الاجر و سنبین من بعد ان شاء اللہ تعالی **قال** و کل صانع لیس لعملہ اثر فی العین فلیس لہ ان یحبس العین للاجر کالحمال والملاح لان المعقود علیہ نفس العمل و ہو غیر قائم فی العین فلا یتصور حبسہ فلیس لہ ولایۃ الحبس و غسل الثوب نظیر الحمل و ہذا بخلاف الآبق حیث یکون للراد حق حبسہ لاستیفاء الجعل و لا اثر لعملہ لانہ کان علی شرف الہلاک

کہ بگیرد اجرت خود را بجہت آنکہ درینصورت معقود علیہ وصف موجود ست در پارچہ لہذا میرسد او را کہ حبس کند برای گرفتن بدل مانند مبیع **ف** یعنی چنانچہ میرسد بائع را کہ حبس نماید مبیع را بجہت گرفتن بہا ہمچنین درینجا نیز **ص** پس درینصورت اگر حبس نماید پارچہ را بجہت گرفتن اجرت و ضائع شود پارچۂ مذکور در دست وی واجب نمیشود بران ضمان نزد ابی حنیفہ رح زیرا چہ او تعدی نکردہ است در حبس پس پارچۂ مذکور امانت ست در دست وی چنانچہ بود پیش از حبس و چیزی اجرت نمیرسد ویرا درینصورت بسبب ہلاک شدن معقود علیہ پیش از آنکہ تسلیم کند آنرا و نزد صاحبین رح عین پارچہ مضمون ست پیش از حبس و ہمچنین بعد از ان نیز ولیکن مالک پارچہ مختار ست اگر خواہد تاوان بگیرد ازاجیر قیمت پارچہ را در حالیکہ دران عمل نمودہ است و درینصورت چیزی اجرت نمیرسد باجیر مذکور و اگر خواہد تاوان بگیرد قیمت پارچہ را در حالیکہ دران عمل نمودہ است و درینصورت میرسد اجرت باجیر و بیان این خواہد آمد ان شاء اللہ تعالی **مسئلہ ۹** — ہر صانع کہ عمل ویرا اثر موجود نباشد در عین نمیرسد ویرا کہ حبس کند عین را بجہت اجرت چون حمال و ملاح بجہت آنکہ معقود علیہ فقط عمل ست و آن موجود نیست در عین و شستن پارچہ مانند حمل ست **ف** و باید دانست کہ نظیر شستن پارچہ دلالت میکند براینکہ مراد از قصار در مسئلۂ اول آنست کہ بشوید پارچہ را باستعمال نشاستہ و غیرہ و اما وقتیکہ بشوید بچیزی کہ قیمت نباشد آنرا چون آب آفتاب مثلا پس نیست مر او را حق حبس چہ اثر عمل آن باقی نمی ماند و سپیدی اصل ست در پارچہ و گفتہ است قاضی خان اگر بشوید پارچہ را پس اگر ظاہر شود اثر عمل آن در پارچہ باستعمال نشاستہ مثلا پس ویرا حق حبس ست و اگر نباشد عمل آن سوای سپید نمودن پس دران اختلاف ست و صحیح آنست کہ مر او را حق حبس ست در ہر دو صورت بجہت آنکہ سپیدی در پارچہ مستور بود و ظاہر شدہ است بسبب عمل وی پس خواہد بود مر او را حق حبس **ص** و این بخلاف بندۂ گریختہ است چہ میرسد ردکنندۂ بندۂ مذکور را کہ حبس کند آنرا بجہت پای مزد ردہ بندۂ مذکور و حال آنکہ اثر عمل آن موجود نیست در بندۂ مذکور و وجہش این ست کہ بندۂ مذکور قریب بہ ہلاک بود

لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءه دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة

ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا

بجهت آن که دران ضرر ظاهر ست چه محل آنها سست میکند بنا را پس عقد مذکور اگرچه مطلق ست ولیکن مقید خواهد شد از روی دلالت بانچه مضر نباشد به بنا **مسئله ۲** — جائز ست اجاره گرفتن زمین بجهت آنکه زراعت کند چه این منفعت مقصود ست و متعارف و معتاد ست و درینصورت میرسد بمستاجر راه و شرب آن یعنی نوبت انتفاع آب اگرچه ذکر آن نکرده باشد در عقد اجاره بجهت آنکه اجاره برای انتفاع ست و آن بدون راه و شرب متصور نیست پس هردو داخل خواهند شد در مطلق عقد اگرچه مذکور آن نشده باشد در وقت عقد بخلاف بیع چه راه و شرب داخل نمیشود در بیع بدون ذکر حقوق آن زیرا چه مقصود ازان ملک رقبه ست نه انتفاع فی الحال و بنا بران جائز ست فروختن خر کره و زمین شوره نه اجاره آن پس شرب و راه داخل نخواهد شد در بیع بدون ذکر حقوق آن و گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۳** — صحیح نمیشود عقد اجاره زمین تا که ذکر ننماید که چه چیز زراعت خواهد کرد دران بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود برای زراعت و غیر آن چون بنا مثلاً و آنچه کاشته میشود دران متفاوت ست چه بعض آن زود قابل درو میشود و بعض آن بدیر پس ضرور ست که تعین نماید تا میان اجیر و مستاجر نزاع واقع نشود یا بگوید موجر که اجاره دادم باین شرط که زراعت کند دران هرچه خواهد بجهت آنکه هرگاه موجر مختار نمود مستاجر را مرتفع شد جهالتیکه موجب نزاع بود **مسئله ۴** اگر اجاره گیرد زمین خالی را تا بنا کند یا درخت نشاند دران جائز ست چه این منفعت مقصود ست از زمین و بعد ازان هرگاه منقضی شود مدت اجاره لازم ست مر مستاجر را که برکند بنا و درخت را و تسلیم نماید زمین را بموجر در حالیکه فارغ ست از حق وی بجهت آنکه بنا و درخت را نهایتی معین نیست و اگر گذاشته شود در زمین مذکوره ضرر میرسد بمالک زمین بخلاف وقتیکه مدت اجاره منقضی شود و زراعت سبز باشد در زمین چه زراعت مذکور گذاشته میشود در زمین مذکوره باجرت مثل آن زمین تا آن زمان که قابل درو شود زراعت بجهت آنکه نهایت آن معلوم و معین ست پس درینصورت رعایت حق موجر و مستاجر هردو ممکن ست **ف** و در صورت بنا و درخت رعایت هردو ممکن نیست پس بر مستاجر لازم ست که برکند بنا و درخت را از زمین مذکور **ص** مگر وقتیکه صاحب زمین اختیار نماید که تاوان دهد قیمت بنا و درخت را در حالیکه آن مستحق کندن ست

ومراده اذا كانوا معلومين ومن استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا

قال رض این حکم وقتی ست که عدد عیال وی معلوم باشد تا اجرت بمقابل جمیع شود اگر معلوم نباشد واجب شود جمیع اجرت ف وفی بایضاح آنست که حکم مذکور وقتی ست که کم شود مؤنت باقیماندگان بسبب آن کسانی که مرده‌اند اما اگر کم نشود مؤنت بسبب مرگ بعض آنها بایں طور که مرده باشند آنها که کنیز بودند و پیاده ... پس او را جمیع اجرت. مسئله ۵۲ اگر کسی اجیر کرد شخصی را تا ببرد نامه وی را نزد فلان در بصره که بیارد جواب آن را او رفت در بصره و مرده یافت فلان را و باز آمد و واپس داد نامه وی را پس نمیرسد او را هیچ چیز از اجرت و این نزد شیخین رح ست و گفته است محمد رح که میرسد اجیر مذکور را اجرت رفتن اجیر تا به بصره چه او ایفا نموده است بعض معقود علیه را و آن قطع مسافت ست و وجهش آنست که اجرت بمقابل قطع مسافت است زیرا چه در آن مشقت ست نه بردن نامه و دلیل شیخین رح آنست که معقود علیه بردن نامه است چه آن مقصود ست بجهت آنکه در بین تعظیم آنکس ست که نامه نوشته است بوی ف وصلهٔ رحم ست ص یا بردن نامه وسیلهٔ مقصود ست و مقصود دانستن چیزی ست که در نامه نوشته شده است ولیکن وجوب اجرت موقوف ست بر بردن نامه و اجیر مذکور هرگاه واپس داد نامه را فسخ نمود معقود علیه را پس ساقط خواهد شد اجرت چنانچه در مسئلهٔ گندم که بعد این مسئله ست و اگر در صورت مذکوره نامهٔ مزبور را در بصره گذاشته باز آید مستحق اجرت رفتن میشود نزد همه چه بردن نامه که بعض معقود علیه ست درینصورت فسخ نگشت. مسئله ۵۳ اگر اجیر کرد کسی را تا ببرد گندم را نزد فلان در بصره و او برد گندم را در بصره و مرده یافت فلان را و واپس داد گندم را بمستاجر پس نیست اجرت برای وی هیچ چیز نزد همه زیرا چه او فسخ نمود تسلیم معقود علیه را که حمل گندم ست بخلاف مسئلهٔ نامه بنا بر قول محمد رح بجهت آنکه در صورت نامه معقود علیه قطع مسافت ست نزد وی رح چنانچه گذشت والله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست اجارهٔ آن و چیزی که جائز نیست اجارهٔ آن و بیان اجاره که در آن اختلاف ست

مسئله ۱ جائز ست اجاره گرفتن سرای و دکان برای سکونت اگرچه بیان نکنند که در آن چه عمل خواهد نمود بجهت آنکه عملی که متعارف ست در آن سکونت ست پس بر آن محمول خواهد شد و سکونت متفاوت نمیشود پس عقد مذکور صحیح خواهد بود و میرسد مستاجر را که عمل کند در آن هر عملی که خواهد چه اجاره مطلق ست ولیکن آهنگر و گازر و طحان یعنی آسیابان را در آن سکونت نخواهد کرد

اذا اشترط سکنی واحد فله ان یُسکن غیرہ لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت والذی یضر

بالبناء خارج علی ماذکرناہ **قال** وان سمی نوعًا وقدرًا معلومًا یحمله علی الدابة مثل ان یقول خمسة

اقفزة حنطة فله ان یحمل ماھو مثل الحنطة فی الضرر او اقل کالشعیر والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لکونه

خیرا من الاول ولیس له ان یحمل ماھو اضر من الحنطة کالملح والحدید لانعدام الرضاء به وان استاجرھا لیحمل علیها قطنا

سماہ فلیس له ان یحمل علیها مثل وزنه حدیدا لانه ربما یکون اضر بالدابة فان الحدید یجتمع فی موضع من ظهرہ

والقطن ینبسط علی ظهرہ **قال** وان استاجرھا لیرکبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتها ولا معتبر بالثقل

وقتیکه شرط کند موجر سکونت یکی معین را دران پس آن مقید نمیشود ومیرسد مستاجر را که ساکن نماید دران غیر از اوچه این تقیید غیر مفید

بسبب عدم تفاوت دران واما سکونت کسانیکه مضر ست به بنا چون آهنگر وگازر وغیرہ پس آنها خارج اند از عقد وداخل نیستند

دران چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸** اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را بجهت بار برداری ومعین نماید موجر نوع ومقدار

چیزی را که مستاجر بار خواهد کرد آنرا بر ستور مذکور مثلا بگوید موجر که پنج قفیز گندم بار کن بران پس میرسد مستاجر مذکور را که بار کند بران

چیزی را که مانند گندم ست در ضرر یا کمتر ست ازان در ضرر چون جو وکنجد چه این چیزها داخل ست در اذن بسبب عدم تفاوت

یا بسبب آنکه بهتر ست از اول که تعیین آن نموده ست موجر ونمیرسد مستاجر را که بار کند بران چیزی را که مضر تر ست از گندم چون

نمک مثلا چه راضی نیست موجر باین **مسئله ۹** اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران چندین مقدار پنبه را

پس نمیرسد او را که بار کند بران بمقدار وزن آن آهن را زیرا چه بسا ست که بسبب آهن زیاده ضرر میرسد بستور وسر آن اینست

که آهن مجتمع میشود در موضعی از پشت ستور وپنبه منبسط میشود بر پشت آن **مسئله ۱۰** اگر اجاره گرفت ستوری را بجهت

بار نمودن چندین مقدار گندم وبار نمود بران زیاده از مقدار مذکور وهلاک شد ستور مذکور ضامن میشود بر سد ثقلیکه زائد از مقدار

گندم مذکور ست **ف** وصورتش اینست که شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران ده قفیز گندم را مثلا وبار کرد

بران پانزده قفیز گندم را وهلاک شد ستور مذکور پس او ضامن میشود ثلث قیمت آن را **ص** ووجهش اینست که ستور مذکور

هلاک شده ست بچیزیکه مستاجر ماذون ست بآن وبچیزی که ماذون نیست بآن وسبب هلاک آن ثقل ست پس هلاک آن مقسوم خواهد بر هر دو

ورایگان خواهد رفت انچه رسد ماذون ست وواجب خواهد شد ضمان انچه رسد غیر ماذون ست مگر وقتیکه چندان بار نموده باشد

بر ستور مذکور که متحمل آن ستور طاقت بر داشتن آنقدر بار ندارد پس درین هنگام ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه او ماذون نیست

بآن اصلا زیرا چه این خارج از معتاد ست **مسئله ۱۱** اگر شخصی اجاره گرفت ستوری را تا خود سوار شود بران ورویف خود

نمود بران ستور مردی را وآن ستور هلاک گشت پس واجب میشود بروی ضمان نصف قیمت آن چه اعتبار ثقل نیست در مضمون ست

ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه
قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال
وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك
اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا للاطلاق في اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان
او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح
التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل

پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد ولیکن این بی رضای صاحب بنا و درخت متصور نیست مگر آنکه نقصان پذیرد زمین
مذکوره بسبب کندن درخت چه درین هنگام میرسد صاحب زمین را که تاوان بدهد قیمت درخت را و مالک آن شود
بی رضای مستاجر یا وقتیکه راضی شود مالک زمین بآنکه بگذارد بنا و درخت را در زمین مذکور بحالت خود پس درین صورت
بنا و درخت خواهد بود برای صاحب آن و زمین برای صاحب آن بجهت آنکه حق کندن آن مر صاحب زمین راست پس
میرسد او را که نگیرد حق خود را مسئله ۵ ـ در جامع صغیر مذکور است که اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین رطبه
اعنی سپست تر باشد پس آن کنده میشود بجهت آنکه رطبه را نهایتی معلوم و معین نیست پس آن مانند درخت است مسئله ۶
جائز است اجاره ستور بجهت سواری و بجهت باربرداری چه این منفعت معهود و معلوم است پس اگر سواری مطلق باشد جائز است
مر مستاجر را که سوار کند بران هر کرا خواهد بسبب آنکه سواری معقود علیه مطلق است ولیکن وقتیکه مستاجر خود سوار شود بران
یا سوار کند دیگری را پس نمیرسد او را که سوار کند بران غیر را بجهت آنکه متعین گشت که همین مراد است از اصل عقد و مردمان
متفاوت اند در سواری پس چنان شد که گویا صریح متعین نمود سواری آن را و همچنین اگر باجاره گرفت جامه را بجهت پوشیدن
و مطلق گذاشت و مقید نمود پس میرسد او را که خود بپوشد و بدهد بجهت پوشیدن بهر که خواهد ولیکن وقتیکه خود بپوشد یا پوشانید
کسی را پس نمیرسد او را که بپوشاند غیر را بنابر وجه مذکور مسئله ۷ ـ اگر شخصی اجاره داد بکسی ستور را باین شرط که فلان
سوار شود بران یا اجاره داد جامه را باین شرط که فلان بپوشد این را و مستاجر مذکور سوار کرد بر ستور مذکور غیر فلان را یا بجهت
پوشیدن داد جامه را بغیر فلان و هلاک شد ستور یا جامه پس ضامن آن خواهد شد مستاجر مذکور بجهت آنکه مردمان در سواری
و پوشیدن لباس متفاوت اند پس تعیین فلان صحیح خواهد بود و جائز نخواهد شد مر مستاجر را که ازان تجاوز نماید و همچنین است حکم
در هر چیزی که مختلف میشود باختلاف استعمال کننده ف اعنی اگر مقید نماید موجر مقید میشود و اگر ازان تجاوز نماید مستاجر ضامن آن
میشود وقتیکه هلاک شود بوجه مذکور ص واما زمین و هر چیزی که مختلف نمیشود بسبب اختلاف استعمال کننده چون خیمه و خرگاه

يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرء بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا فى السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج فى الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة فى الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابى حنيفة رحمه الله

وخواهد بود بمنزلهٔ مودع وقتیکه مخالفت نماید وبعد ازان باز ماند از مخالفت وموافقت کند پس درینصورت واجب نخواهد شد بران ضمان آن وبعضی گفته اند که حکم مذکور مطلق ست ضامن آن میشود در هر دو صورت وفرق میان مودع ومستاجر ومستعیر اینست که مودع مامورست بجهت محافظت ودیعت اصالةً پس باقی ماند امر بمحافظت ودیعت بعد ازانکه باز ماند مودع از مخالفت وموافقت نماید پس حاصل میشود رد آن بنایب مالک در ودیعت ودر صورت اجاره وعاریت مستاجر ومستعیر مامور اند بمحافظت آن بتبعیت استعمال نه اصالةً وهرگاه منقطع میشود استعمال آنها پس آنها نایب مالک نمی مانند پس آنها بسبب عود نمودن تا بمدینه مثلاً بری از ضمان نخواهند شد وهمین صحیح ست مسئله ۱۴ - اگر شخصی بکرایه گرفت خری را مع زین آن وبست بر پشت آن زینی دیگر که مثل آن زین بسته میشود بر چنان خر پس واجب نمیشود ضمان آن بروی اگر هلاک شود بجهت آنکه هرگاه زین دیگر مثل زین اول هست پس شامل ست آنرا اذن مالک زیرا چه هیچ فائده در تقیید زین اول نیست مگر آنکه زین دیگر گران باشد از زین اول پس درین هنگام او ضامن میشود بر سد ثقل زاید وقتیکه هلاک شود بسبب زین واگر بست بران زینی دیگر که مثل آن بسته نمیشود بر چنان خر پس او ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه اذن شامل نیست ویرا ومستاجر مخالفت نمود

مسئله ۱۵ - اگر بکرایه گرفت خری را مع زین آن وبست بر خر مذکور پالانی که مثل آن پالان بر چنین خر نمی بندند پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا بوجهیکه مذکور شد در صورت بستن زین بلکه وجوب ضمان آن درینصورت بطریق اولی ست ف چه پالان از جنس زین نیست وگران ست از زین ص واگر بست پالانی را که مثل آن می بندند بر چنین خر ضامن می شود جمیع قیمت آن را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود بر سد ثقلیکه زائد ست بر زین بجهت آنکه هرگاه بسته میشود مثل آن پالان بر چنین خر پس زین وپالان هر دو برابر خواهد بود ومالک آن راضی خواهد بود مگر وقتیکه ثقل آن از زین زیاده باشد بر زین پس درین هنگام ضامن آن خواهد شد بر سد ثقل زائد چه مالک آن باین راضی نیست پس شد این مانند زیادتی بار در صورتیکه معین کند مقدار گندم را مثلاً ومستاجر بار کند بران گندم را بمقدار زائد ازان ودلیل ابی حنیفه رح اینست

لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا

بجهت آنكه پشت ستور را ريش ميكند سواري كه سبك ست اما سواري نميداند و شهسواري كه داناست بامر سواري اگرچه گران ست سبك مي نشيند بر ستور و بجهت آنكه آدمي غير موزون ست پس شناختن وزن آن ممكن نيست بنابران معتبر دران عدد سوار ست چنانچه در جنايات معتبر عدد جنايت كنندگان ست ف يعني اگر مجروح كند كسي شخصي را بده زخم مثلا و ديگري بزخم واحد بخطا و بميرد آن شخص پس واجب ميشود ديت آن بر هردو بالمناصفه و اين وقتي ست كه ستور مذكور طاقت برداشتن هردو كس داشته باشد اما اگر طاقت برداشتن دو كس نداشته باشد ضامن ميشود جميع قيمت آنرا چنانچه در گندم و بايد دانست كه حكم مذكور چنانچه در مرد ست همچنين ست در صغير كه خود را نگاه داشتن مي تواند بر ستور و اما اگر رديف كند صغيري را كه خود را نگاه داشتن نمي تواند پس آن بمنزله متاع ست و ضامن ميشود برسد ثقل آن مسئله ۱۲ - اگر شخصي اجاره گرفت ستوري را بجهت سواري و كشيد لگام آن يا زد آنرا و هلاك گشت ستور مذكور بسبب آن پس ضامن ميشود جميع قيمت آنرا نزد ابي حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه ضامن نميشود وقتيكه كشيده باشد لگام آن يا زده باشد آنرا موافق عرف معتاد چه آنچه متعارف ست داخل ميشود در عقد پس چنان شد كه كشيد لگام را يا زد آنرا باذن مالك پس ضامن آن نخواهد شد و دليل ابي حنيفه رح اينست كه اذن وي مقيد ست بشرط سلامت چه راندن ستور حاصل ميشود بي كشيدن لگام و زدن آن نيز و آن هردو براي مبالغه ست و ضروري نيست پس مقيد خواهد بود بوصف سلامت مانند مرور در راه عامه مسئله ۱۲ اگر شخصي اجاره گرفت ستوري را تا ببرد آنرا بشهر معين چون مدينه و تجاوز نمود ازان و رفت بيش ازان و بعد ازان رد نمود آنرا تا بمدينه و هلاك شد ستور مذكور پس او ضامن آن ميشود و همچنين ست حكم عاريت و بعضي گفته اند كه تاويل مسئله مذكوره اينست كه اجاره گرفته باشد ستور مذكور را براي رفتن تا بمدينه فقط نه براي رفتن و آمدن هردو تا تمام شود عقد اجاره مذكوره بسبب رفتن تا بمدينه پس بازگشتن او بمدينه نيست رد آن بمالك آن در حقيقت اما وقتيكه باجاره گرفته باشد آنرا براي آمد و رفت هردو

فکان خلافا الی شر فیضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض علی ما قررناه ومن دفع الی خیاط ثوبا لیخیطه قمیصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قیمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا یجاوز به درهما قیل معناه القرطق الذی هو ذو طاق واحد لانه یستعمل استعمال القباء وقیل هو مجری علی اطلاقه لانهما یتقاربان فی المنفعة وعن ابی حنیفة انه یضمن من غیر خیار لان القباء خلاف جنس القمیص ووجه الظاهر انه قمیص من وجه لانه یشد وسطه وینتفع به انتفاع القمیص فجاءت الموافقة والمخالفة فیمیل الی ای الجهتین شاء الا انه یجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا یجاوز به الدرهم المسمی کما هو الحکم فی سائر الاجارات الفاسدة علی ما نبینه فی بابه ان شاء الله تعالی ولو خاطه سراویل وقد امر بالقباء قیل یضمن من غیر خیار للتفاوت فی المنفعة والاصح انه یخیر للاتحاد فی اصل المنفعة وصار کما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه کوزا

پس درین هنگام مستاجر مخالفت موجر نموده ست بانیطور که عمل نموده ست چیزی را که مضرترست از چیزی که معین نموده بود آنرا موجر پس ضامن نقصان زمین مذکوره خواهد شد و چیزی اجرت نمیرسد باو زیراچه او غاصب است بسبب مخالفت مذکوره که بیان نمودیم **مسئله ۱۹** — اگر شخصی داد پارچه را بخیاط تا بدوزد برای وی پیراهنی را بیکدرهم و او دوخت قبا را پس شخص مذکور مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از خیاط مذکور قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد بوی اجرت مثل آن قبا ولیکن تجاوز از یکدرهم نخواهد کرد و بنا بر ظاهر روایت و باید دانست که بعضی گفته اند که مراد از پیراهن تن طاق ست اعنی قبای یک تهی چه آنرا استعمال میکنند مانند استعمال پیراهن و بعضی گفته اند که پیراهن مطلق ست و مقید بقبای یک تهی نیست چه پیراهن و قبای مطلق هر دو در منفعت متقارب اند باعتبار سرما و گرما و ستر عورت و در رهن واحد و آستین و دامن و طرزیست ص و مرویست از ابی حنیفه رح که مالک مذکور ضمان قیمت پارچه مذکور میگیرد از خیاط مذکور بی خیار ست مراد و بسبب آنکه قبا از جنس پیراهن نیست پس خواهد شد مخالفت بجمیع وجوه غاصب خواهد گردید و وجه ظاهر روایت آنست که قبا پیراهن ست من وجه زیراچه بسته میشود میان آن و نفع پیراهن میگیرند ازان و من وجه پیراهن نیست پس بران جهت موافقت و مخالفت هر دو و بنابر آن مالک پارچه مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه باعتبار مخالفت و درین هنگام پارچه مذکور مملوک خیاط خواهد گردید و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد اجرت آن را ولیکن واجب میشود اجرت مثل بسبب آنکه قصوری از وی شده ست و موافقت تمام نموده است و تجاوز نخواهد کرد از درهم مسمی چنانچه همین حکم ست در جمیع اجاره فاسده و بیان آن خواهد آمد در باب آن انشاء الله تعالی **مسئله ۲۰** — اگر داد پارچه را بخیاط تا بدوزد قبا را و او دوخت شلوار را پس بعضی گفته اند که او ضامن قیمت آن میشود و خیار نیست مر مالک را بسبب تفاوت منفعت و صحیح آنست که مالک مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت آنرا و اگر خواهد بگیرد آنرا و بدهد اجرت مثل آن بسبب آنکه در اصل منفعت که لبس و ستر عورت ست هر دو متحد اند و چنان شد که شخصی امر نمود بروی گری که بسازد طشتی را از شبه اعنی طشت برنجی را و او ساخت کوزه برنجی

ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمل الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها

که پالان از جنس زین نیست نه باعتبار صورت چه یکی ازان منبسط میشود بر پشت ستور آنمقدار که دیگری منبسط نمیشود آن مقدار ونه باعتبار معنی چه پالان برای حمل است وزین برای سواری پس مستاجر در صورت مذکوره در بستن پالان مخالفت امر موجر نموده است چنانچه اگر باجاره گیرد ستور را بجهت بار برداری گندم و بار کند بر آن آهن را مسئله ۱۶- اگر باجاره گرفت حمالی را تا برساند گندم را بفلان مکان از فلان راه وحمال مذکور راه دیگر گرفت که دران مردمان مروری نمایند وضائع گشت گندم مذکور پس واجب نمیشود ضمان آن بر حمال مذکور واگر رسانید گندم را بمکان معهود پس میرسد بوی اجرت آن واین وقتی است که نباشد میان هر دو راه تفاوت چه درین هنگام تقیید آن غیر مفید است واما وقتیکه میان هر دو راه تفاوت باشد ف بطوریکه راه دیگر که ازان گذر نمود حمال مخوف است یا بعید یا قطع آن دشوار است ص پس درین هنگام ضامن آن میشود وقتیکه ضائع شود چه تقیید مذکور مفید است پس صحیح خواهد بود وباید است که محمد رح تفصیل مذکور نموده است وگفته است که ضمان آن نمیشود وقتیکه حمال مذکور بگیرد راه دیگر را که دران مرور می نمایند مردمان بجهت آنکه هرگاه طریق مذکور مسلوک است پس ظاهر اینست که تفاوت نیست میان هر دو راه واگر حمال مذکور گرفت راه دیگر را که دران مرور نمیکنند مردمان ضائع گشت گندم مذکور پس واجب میشود بروی ضمان آن چه تقیید مذکور صحیح است وحمال مذکور مخالفت امر مستاجر نمود واگر رسانید گندم را پس میرسد اورا اجرت آن بجهت آنکه هرگاه رسانید مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت ومقصود حاصل گشت مسئله ۱۷- اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد از راه بیابان چیزی را که مردمان حمل میکنند آنرا واو ببرد آنرا از راه دریا وضائع گشت پس ضامن آن میشود حمال مذکور بجهت آنکه میان بر وبحر تفاوت بسیار است واگر حمال مذکور رسانید آنرا پس میرسد مر اورا اجرت آن بجهت آنکه مقصود حاصل گشت ومرتفع شد مخالفت وی در حقیقت مسئله ۱۸- اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را بجهت آنکه کاشت کند گندم واو کاشت رطبه را پس او ضامن میشود بمقدار نقصان زمین زیرا چه بسبب کاشتن رطبه زیاده ضرر میرسد بر زمین بنسبت کاشتن گندم بجهت آنکه در رطبه زیاده حاجت آب دادن میشود وبیخهای آن زیاده در زمین منتشر میگردد

واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة تصير معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية

وبعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح گشت عقد اجاره مذکور در یکماه فقط پس بعد از گذشتن یکماه میرسد هر واحد از موجر و مستاجر که فسخ اجاره نماید بسبب آنکه عقد صحیح تمام و آخر گشت پس در صورت مذکوره اگر مستاجر مذکور بعد از گذشتن یکماه سکونت نماید در سرای مذکوره ساعتی از ماه دوم صحیح میشود عقد اجاره در ماه دوم و نمیرسد موجر را که بیرون نماید مستاجر را ازان سرای تا آنزمان که بگذرد ماه دوم و همچنین ست حکم در هر ماهی که سکونت نماید در اول آن ماه بجهت آنکه تمام میشود عقد اجاره برضای طرفین بسبب سکونت مستاجر در ماه دوم ولیکن این از روی قیاس ست و اختیار نموده اند این را بعضی از مشائخان (مشائخ ص) و ظاهر روایت آنست که باقی میماند خیار فسخ در ماه دیگر بهر واحد از موجر و مستاجر از شب اول ازان ماه تا یک روز اول که عبارت ست از غره آن ماه بجهت آنکه در اعتبار جزو اول ازان ماه حرج ست فی الجمله ف یعنی اگر در جزو اول ازان ماه فقط خیار باشد و بعد از گذشتن ساعتی خیار باقی نماند فی الجمله حرج لازم می آید مسئله ۴ اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را تا یک سال بده درم جائز ست اگرچه ذکر قسط هر ماه نکرده باشد بجهت آنکه مدت اجاره معلوم ست بدون تقسیم پس خواهد بود مانند اجاره یکماه چه آن جائز ست اگرچه بیان نکند قسط هر روزه و بعد ازان باید دانست که اگر ابتدای مدت سال مذکور را ذکر نموده باشد مثلا گفته باشد که از ابتدای ماه رجب مثلا اجاره گرفتم تا یک سال پس دران معتبر همان ابتدای مذکور ست و اگر هیچ ذکر ابتدای وقتی از اوقات ننموده باشد پس ابتدای آن از وقتی ست که اجاره گرفت آن را در آن وقت بجهت آنکه جمیع اوقات در حق اجاره برابر ست پس مانند یمین شد ف یعنی اگر شخصی حلف نماید که از فلان سخن نخواهم کرد تا یکماه پس متعین میشود ابتدای آن از وقت حلف چه همه اوقات در حق تکلم برابر ست ص بخلاف وقتیکه نذر نماید که روزه خواهم داشت یکماه چه متعین نمیشود دران ماهی که یافته شده است دران نذر زیرا چه جمیع اوقات در حق روزه برابر نیست بجهت آنکه شب محل روزه نیست و بعد ازان باید دانست که در صورت مذکوره اگر عقد اجاره نموده باشند در روز غره ماه پس همه ماههای سال مذکور باعتبار رویت هلال ست چه همین اصل ست و اگر عقد اجاره نموده باشند بعد از گذشتن چند روز از ماه پس میشود اجاره مذکوره دران سال باعتبار روزهای سه صد و شصت روز نزد ابی حنیفه رح و این یک روایت ست

فانه يجيز كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه

پس مالک مختار ست همچنين درينجا نيز والله اعلم

باب در بيان اجارهٔ فاسده مسئله ۱ - اجاره فاسد ميشود بسبب شرط فاسد چنانچه فاسد ميشود بيع بسبب آن چه اجاره بمنزلهٔ بيع ست لهذا عقد اجاره اقاله و فسخ نموده ميشود مانند بيع مسئله ۲ - ست در اجاره كه فاسد شده است بسبب شرط فاسد واجب ميشود اجرت مثل درحاليكه تجاوز نكند از اجرت مسمى قال الحنفي واجب ميشود چيزي كه كمتر ست از ميان اجرت مثل و اجرت مسمى ص و گفته اند زفر و شافعي رح كه واجب ميشود اجرت مثل هر قدر كه باشد چه ايشان قياس ميكنند اين را ببيع فاسد زيرا چه در بيع فاسد قيمت واجب ميشود هر قدر كه باشد و دليل علماي ما رح اينست كه منافع متقوم نميشود مگر بعقد بجهت حاجت مردمان پس اكتفا نموده ميشود بقدر حاجت و ضرورت در اجارهٔ صحيح وليكن چون اجارهٔ فاسد تابع عقد اجارهٔ صحيح ست لاحق ميشود بعقد صحيح و معتبر ميشود دران آنچه گردانيده ميشد بدل در عقد صحيح از روي عادت و آن اجرت مثل ست اما چون هر دو متفق شدند بر مقداري معين در صورت اجارهٔ فاسد پس هر دو ساقط نمودند چيزي را كه زياده است بر اجرت مسمى در ضمن تسميه ع قائمیکه اجرت مثل آن زياده از مسمى باشد لهذا درين صورت واجب ميشود مسمى و اگر اجرت مثل كم باشد از مسمى واجب نميشود زيادتي كه در مسمى ست بجهت آنكه تسميه فاسد ست بخلاف بيع چه مبيع متقوم ست در حد ذات خود پس دران احتياج اعتبار نيست براي ظهور قيمت آن و موجب اصلي دران همان قيمت ست پس اگر صحيح باشد تسميهٔ ثمن چنانچه در بيع صحيح منتقل ميشود حكم از موجب اصلي كه قيمت ست بسوي ثمن مذكور و اگر تسميه ثمن صحيح نباشد چنانچه در بيع فاسد پس انتقال نميكند حكم از موجب اصلي بسوي ثمن مسئله ۳ - اگر شخصي اجاره گرفت سرائي را بحساب كل شهر بدرهم يعني باين حساب كه در هر ماه يكدرهم خواهد داد پس اين عقد صحيح ست در يكماه و در باقي ماه ها فاسد ست مگر وقتيكه ذكر جمله ماهها معلوم نمايد چه درين هنگام جائز ميشود زيراچه قاعده اين ست كه لفظ كل وقتيكه داخل شود بر چيزيكه نهايت آن نيست منصرف ميشود بسوي واحد بجهت آنكه عمل بعموم متعذر ست پس در صورت مذكوره يكماه معلوم ست تا عقد اجاره دران صحيح شد

وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهى لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا تجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة رحمه الله الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابى حنيفة رحمه الله انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذى يحصل به التمكن ولا تمكن فى المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشىء يسبقه ولا يعتبر المتراخى سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف فى النسبة

وبعضی مشایخ ما مستحسن داشته اند اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن درین زمانه بجهت آنکه در امور دینی سستی راه یافته است اگر مردمان باز مانند از اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن در حفظ قرآن فتور راه خواهد یافت و برهمین فتوی است **مسئله ۸** جائز نیست گرفتن اجاره بجهت سرود و نوحه و همچنین است جمیع ملاهی بجهت آنکه این اجاره گرفتن بر معصیت است و معصیت مستحق نمیشود بسبب عقد **مسئله ۹** جائز نیست اجارهٔ مشاع نزد ابی حنیفه رح مگر از شریک و گفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مشاع جائز است **ف** و برین فتوی است **ص** و صورتش آنست که اجاره دهد شخصی حصه از سرای خود یا اجاره دهد حصهٔ خود را از سرای که مشترک است بدست غیر شریک خود و دلیل صاحبین رح آنست که مشاع قابل انتفاع است لهذا واجب میشود اجرت مثل و تسلیم آن ممکن است باین طور که تخلیه نماید میان آن و میان مستاجر یا مهابات نماید پس چنان شد که اجاره کند بدست شریک خود یا بدست دو شخص چه آن صحیح است پس مانند بیع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح آنست که موجر اجاره داده است چیزی را که قادر نیست بر تسلیم آن پس جائز نخواهد شد و سر آن آنست که تسلیم مشاع فقط متصور نیست **ف** بجهت آنکه تسلیم تمام نمیشود مگر بقبض و قبض امر محسوس است واقع نمیشود مگر بر معین و مشاع غیر معین است **ص** واما تخلیه پس تسلیم شمرده شده است بجهت آنکه تخلیه تمکین است و آن فعلی است که حاصل میشود بسبب آن تمکن یعنی قدرت بر قبض و در مشاع قدرت بر قبض نیست **ف** باینطور که نفع بگیرد از آن **ص** بخلاف بیع چه دران تمکن حاصل است **ف** باینطور که بفروشد مبیع را یا عاریت دهد آن را **ص** واما مهابات پس آن مستحق نمی شود مگر بسبب ملک منفعت که آن حکم عقد اجاره است و حکم شئی متاخر میشود از آن شئی پس مهابات متاخر خواهد بود از عقد اجاره و قدرت بر تسلیم شرط عقد است و شرط شئی مقدم میشود بران شئی پس قدرت تسلیم مقدم خواهد بود بر عقد اجاره و چیزی که متاخر است مقدم شمرده نمیشود **ف** پس مهابات که متاخر است صلاحیت این ندارد که تسلیم شمرده شود **ص** واما وقتیکه اجاره دهد بدست شریک خود پس جمیع منفعت که حادث میشود مملوک مستاجر میگردد پس مشاع نیست و اختلاف در نسبت منافع **ف** باینطور که بعضی از آن مملوک وی میشود بسبب ملک و بعضی از آن بسبب اجاره

عن ابي يوسف رح وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها
ضرورة وهي في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر
في الطلاق قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على
عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القران والفقه والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم
غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن
ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من
غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح

از ابي يوسف رح ونزد محمد رح در روايت ديگر از ابي يوسف رح ماه اول باعتبار روزها ست وكامل نموده ميشود بماه ديگر باقي ماهها
باعتبار رويت هلال ست بجهت آنكه اعتبار روزها بجهت ضرورت ست وآن يافته شده است درماه اول فقط ودليل
ابي حنيفه رح اينست كه هرگاه تمام وكامل نموده شد ماه اول بروزهاي ماه دوم ابتداي ماه دوم نموده خواهد شد باعتبار روزها
بسبب ضرورت وهمچنين تا آخر سال چنانچه در عدت ف يعني اگر طلاق واقع شود بعد از گذشتن چند روز ماه پس اعتبار نموده ميشود
عدت باعتبار روزها نزد همه ما همچنين در اينجا نيز ع مسئله ۵ — جائز ست گرفتن اجرت حمام وحجام اما اجرت حمام
پس بجهت آنكه متعارف ست وجهالت آن معتبر نيست بسبب اجماع مسلمانان چه گفته است پيغمبر صلعم كه انچه نيك بينند
آنرا مسلمانان پس آن نيك ست نزد خداي تعالى واما اجرت حجام پس بجهت آنكه پيغمبر صلعم داده بود اجرت حجامت بحجاميكه
حجامت پيغمبر صلعم كرده بود وبجهت آنكه اين اجاره گرفتن ست بر عمل معلوم بعوض اجرت معلومه پس جائز خواهد بود مسئله ۶
جائز نيست گرفتن اجرت عسب تيس ع آن عبارت ست از آنكه اجاره دهد نرى را تا بجهاند آنرا بر ماده چه پيغمبر صلعم فرموده است
كه منجمله حرام عسب تيس ست ومراد از آن گرفتن اجرت ست بر عسب تيس مسئله ۷ — جائز نيست اجاره گرفتن
بجهت اذان وحج وامامت وتعليم قرآن وتعليم فقه وقاعده اينست كه هر طاعتي كه مخصوص بملت اسلام ست جائز نيست
اجاره گرفتن بران نزد علماي ما رح ونزد شافعي رح صحيح ست در هر عباديكه فرض عين نباشد بر اجير بجهت آنكه اين اجاره
گرفتن ست بر عمل معلوم وفرض نيست عمل مذكور بر اجير مذكور پس جائز خواهد بود ودليل علماي ما رح يكي اينست كه پيغمبر صلعم
فرموده است كه بخوانيد قرآن را ومخوريد چيزي بعوض آن ونيز پيغمبر صلعم فرموده بود بعثمان بن ابي عاص كه اگر موذن مقرر كني
كسي را پس مگير اجرت آن ودوم آنكه عبادت هرگاه حاصل شود واقع ميشود از عمل كننده وبنا بر آن معتبر ست در ان اهليت
عمل كننده پس جائز نخواهد بود مر او را گرفتن اجرت از غير چنانچه در روزه ونماز ونيز معلم بر تعليم قرآن قادر نيست مگر بسبب معنى
كه وابسته متعلم ست چون فهم وذكاوت پس معلم گويا التزام نموده ست چيزي را كه در مقدور وي نيست تسليم آن پس صحيح نخواهد بود

وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم **قال** وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستاجر ان يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ

و دلیل ابی حنیفه رح آنست که جهالت مذکوره مفضی بمنازعت نیست چه عادت آنست که توسعه مینمایند در طعام برداید بجهت شفقت بر فرزندان خود پس خواهد بود مانند بیع یک پیمانه گندم از توده آن چه این جائز ست و مشتری بائع را که بدهد از هر جانب که خواهد زیرا چه جهالت آن مفضی بمنازعت نیست بخلاف اجاره بجهت پختن نان یا پختن خوراک زیرا چه جهالت دران مفضی بمنازعت ست انچه مذکور شد وقتی ست که بیان مقدار و وصف و جنس طعام و کسوت آن ننموده باشد و در جامع صغیر مذکور ست که اگر اجیر گیرد دایه را بجهت دادن شیر بکسوت و طعام آن باینطور که بیان نماید جنس کسوت و مدت ادای آن و ذراع آن و برای طعام دایه مذکوره دراهم معین نماید یعنی اجرت آن دراهم معین کند و بعد ازان بدهد طعام را بجای دراهم مذکوره پس این جائز ست نزد همه زیرا چه درینصورت جهالت نیست و اگر تسمیه طعام نمود و بیان کرد قدر و وصف آن جائز ست نیز بوجه مذکور و شرط نیست که بیان نماید مدت ادای آن بجهت آنکه مکیل و موزون وقتیکه موصوف باشد دین میشود در ذمه و دین گاهی موجل میشود و گاهی معجل مانند ثمن که درهم و دینار ست ولیکن شرط ست نزد ابی حنیفه رح که بیان کند مکان ادای آن وقتیکه بار برداری و مؤنت درکار باشد برای آن و نزد صاحبین رح شرط نیست که بیان نماید مکان ادای آن و گذشت بیان آن در کتاب البیع بخلاف کسوت چه دران شرط ست بیان مدت ادای آن نیز با وجود بیان قدر و جنس آن چه آن بر ذمه دین نمیشود مگر در سلم و دران تعجیل شرط ست پس همچنین وقتیکه اجیر کنند آنرا بکسوت آن شرط ست که بیان تعجیل آن نماید با وجود بیان قدر و جنس آن **مسئله** ۱۲ ای نمیرسد مستاجر را که منع کند شوهر دایه مذکوره را از وطی آن زیرا چه وطی حق شوهر وی ست پس مستاجر نمیتواند که باطل نماید حق وی را و دلیل برین آنست که میرسد شوهر وی را که باطل کند اجاره مذکوره را وقتیکه او مطلع نباشد بر عقد مذکور بجهت محافظت حق خود ولیکن مستاجر را میرسد که وطی کردن ندهد او را در خانه خود چه خانه وی حق وی ست و بعد ازان اگر حامله شود دایه مذکوره پس میرسد باولیای صغیر که فسخ نمایند عقد اجاره وقتیکه خوف آن باشد که از شیر وی ضرر خواهد رسید بصغیر مذکور چه شیر حامله فاسد میکند مزاج صغیر را و بنابران میرسد مر انها را که فسخ نمایند عقد اجاره

لا يضر حتى انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطاري لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طاري قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ

ص مضر نيست وعلاوه انيست كه اجاره مشاع از شريك هم جائز نيست نزد ابی حنيفه رح در روايت حسن رح وبخلاف شيوع طاری چه آن موجب فساد نيست ف وصورتش انيست كه شخصی اجاره دهد بدست دو كس وبعد ازان بميرد يكی ازان دو متاجر يا اجاره دهند دو كس بدست شخصی وبعد ازان بميرد يكی ازان دو موجر پس باقی ماند اجاره در نصف ديگر بطريق شيوع وفاسد نميشود در ظاهر روايت ص ووجه آن انيست كه قدرت بر تسليم شرط نيست بجهت مجرد عقد اجاره بلكه قدرت بران شرط است برای وجوب تسليم ووجوب آن در ابتدا است نه در زمان بقا پس قدرت بر تسليم شرط نخواهد بود بجهت بقا وبخلاف وقتيكه اجاره دهد بدست دو كس زيرا چه درين هنگام تسليم جميع متحقق ميشود وبعد ازان طاری ميشود شيوع بسبب آنكه ملك هر واحد جدا است مسئله ۱۰ـ جائز است اجير گرفتن دايه بجهت دادن شير باجرت معلومه بجهت آنكه در قرآن مجيد آمده است كه اگر شير دهند آنها مر فرزندان شما را پس بدهيد شما آنها اجرت آنها وبجهت آنكه در زمان پيغمبر صلعم وپيش ازان چنين معمول بود وبعد از عهد رسول صلعم نيز وبعد ازان بايد دانست كه بعضی گفته اند كه عقد اجاره در صورت مذكوره واقع ميشود بر خدمت صغير وقيام بامور آن ف كه دران منفعت است ص وشير مستحق ميشود به تبعيت مانند رنگ در پارچه وبعضی گفته اند كه عقد واقع ميشود بر شير وخدمت تابع آن است وبنا بران اگر شير گوسفند دهد صغير مذكور را مستحق اجرت نميشود وقول اول نزديك تر است بفقه وقياس بجهت آنكه عقد اجاره منعقد نميشود بر اتلاف چيزيكه موجود باشد بقصد وبالذات چنانچه اگر كسی اجاره گيرد گاوی را بجهت شير آن چه اين جائز نيست وقريب است كه بيان نموده خواهد شد عذر شير دادن گوسپند انشاء الله تعالی وهرگاه چنين ثابت شد پس صحيح خواهد شد عقد اجاره مذكور وقتيكه اجرت معلوم باشد بنا بر قياس آن بر اجير گرفتن بجهت خدمت آن مسئله ۱۱ـ جائز است اجير گرفتن دايه بجهت دادن شير بصغير بعوض كسوت وطعام اعنی گندم از روی استحسان نزد ابی حنيفه رح وگفته اند صاحبين رح كه جائز نيست بجهت آنكه اجرت مجهول است پس چنان شد كه اجاره گرفت آنرا بجهت نان پختن يا پختن چيزی آن بعوض طعام وكسوت آن

وصار مشترکا بینهما. ومن استاجر رجلا لیحمل طعاما مشترکا بینهما فلا اجر له لان ما من جزء یحمله الا وهو عامل لنفسه فیه فلا یتحقق تسلیم المعقود علیه ولا یجاوز بالاجر قفیزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمی ومن اجر المثل لانه رضی بحط الزیادة وهذا بخلاف ما اذا اشترکا فی الاحتطاب حیث یجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لان المسمی هناك غیر معلوم فلم یصح الحط ومن استاجر رجلا لیخبز له هذه العشرة المخاتیم الیوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله فی الاجارات هو جائز لانه یجعل المعقود علیه عملا ویجعل ذکر الوقت للاستعجال تصحیحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود علیه مجهول لان ذکر الوقت یوجب کون المنفعة معقودا علیها وذکر العمل یوجب کونه معقودا علیه ولا ترجیح ونفع المستاجر فی الثانی ونفع الاجیر فی الاول فیفضی الی المنازعة وعن ابی حنیفة رحمه الله انه یصح الاجارة اذا قال فی الیوم وقد سمی عملا لانه للظرف فکان المعقود علیه العمل بخلاف قوله الیوم وقد مر مثله فی الطلاق قال ومن استاجر ارضا علی ان یکربها ویزرعها ویسقیها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا یتاتی الزراعة الا بالسقی والکراب فکان کل واحد منهما مستحقا وکل شرط هذه صفته یکون من مقتضیات العقد

پس گندم مذکور مشترک شد میان هر دو وجه آن مذکور خواهد شد در مسئله که بعد این ست و باید دانست که در صورتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار بران گندم را بیک پیمانه گندم ازان و در هر صورتیکه در معنی قفیز طحان ست متجاوز نمیشود اجرت ان از اجرت مسمی بجهت آنکه هرگاه فاسد شد اجارهٔ مذکوره پس واجب میشود برای اجیر مذکور چیزی که کمتر ست از میان اجرت مسمی او اجرت مثل آن زیراچه اجیر مذکور راضی ست بسقوط زیادتی بخلاف وقتیکه شریک شوند دو شخص در جمع نمودن هیمه بگوید یکی مر دیگر را که جمع هیمه من خواهم گرفت واجرت جمع نمودن آن بتو خواهم داد و تعیین اجرت نماید پس درینصورت واجب میشود اجرت مثل آن هر قدر که باشد نزد محمد رح بجهت آنکه مسمی درینصورت معلوم نیست پس تقاضا زیادتی صحیح نخواهد شد مسئله ۱۶ ـ اگر شخصی اجیر کند کسی را بجهت حمل گندمیکه مشترک ست میان هر دو واجب نمیشود اجرت آن بجهت آنکه هر جزو گندم را که حمل میکند عمل میکند برای ذات خود پس تسلیم معقود علیه متحقق نمیشود مسئله ۱۷ ـ اگر شخصی اجیر کند کسی را تا نان بپزد برای وی این ده صاع آرد را امروز بیک درم پس این فاسد ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح در اجاره مبسوط که این جائز ست بجهت آنکه درینصورت گردانیده میشود معقود علیه عمل و ذکر وقت گردانیده میشود برای استعجال تا عقد مذکور صحیح گردد پس جهالت مرتفع خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که معقود علیه مجهول ست بجهت آنکه ذکر وقت دلالت میکند که معقود علیه منفعت ست اعنی تسلیم نفس و ذکر عمل دلالت میکند که معقود علیه عمل ست و جمع میان منفعت و عمل ممکن نیست چه عمل هرگاه معقود علیه باشد واجب نمی شود اجرت بسبب تسلیم نفس و یکی ازان اولی نیست از دیگر و نفع مستاجر در صورت دوم ست و نفع اجیر در اول پس عقد مذکور موجب منازعت خواهد شد و مرویست از ابی حنیفه رح که صحیح میشود اجاره وقتیکه بگوید در امروز بجای امروز و ذکر عمل نماید چه درین صورت معقود علیه عمل ست زیراچه لفظ در برای ظرف ست بخلاف وقتیکه امروز بگوید و گذشته است نظیر آن در کتاب الطلاق مسئله ۱۸ ـ اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را باین شرط که شیار خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران یا اجاره گرفت باین شرط که سیراب خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران پس این جائز ست بجهت آنکه زراعت مستحق میشود بسبب عقد مذکور و آن ممکن نیست مگر بشیار نمودن و سیراب کردن پس هر واحد ازان مستحق خواهد شد و هر شرطیکه چنین باشد آن از مقتضای عقد ست

اذا امرت ايضاً وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل
هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد
وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها
لانها ما اتت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى
انه اختلف العمل **قال** ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر
حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى
قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا
اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر
وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره
ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجير في الحال بالتعجيل

وخشتی که حریف گردد دایه مذکوره مسئله ۱۳ — واجب ست بر دایهٔ مذکوره که اصلاح طعام صغیر نماید
باین طور که بخاید طعام را برای صغیر و نیز واجب ست بر وی که نخورد طعامی را که مفسد شیر آن باشد بجهت آنکه عمل واجب ست
بر وی و حاصل اینست که عرف معتبر ست در چیزی که منصوص نیست در چنین ابواب پس آنچه معروف ست از شستن جامه
صغیر و اصلاح طعام و غیر آن واجب میشود بر دایه و اما طعام ولد پس واجب ست بر پدر صغیر مذکور و آنچه گفته ست محمد رح که روغن
و ریحان واجب ست بر دایهٔ مذکوره پس این عادت اهل کوفه است مسئله ۱۴ — اگر شیر گوسفند خوراند دایه مذکوره بصغیر
مذکور در مدت اجاره پس نیست اجرت مر او را چه آن بجا نیاورد عملی را که واجب بود بر وی و آن ارضاع است اعنی شیر دادن
باین طور که صغیر مذکور شیر مکد از پستانش و خورانیدن شیر گوسفند ارضاع نیست بلکه آن چکانیدن شیر ست در
حلق صغیر پس اجرت واجب نخواهد شد بسبب آنکه عمل معقود علیه را بجا نیاورد و عمل دیگر نمود مسئله ۱۵ —
اگر شخصی داد ریسمان را بجولاهه تا پارچه بافد برای وی بعوض نصف آن پارچه پس میرسد مر او را اجرت مثل عمل آن و همچنین
اگر باجاره گیرد خری را تا بار کند گندم را بر آن بعوض یک پیمانه گندم از آن پس اجارهٔ مذکوره در هر دو صورت فاسد است
بجهت آنکه اجرت گردانیده ست در صورت اول چیزی را که حاصل شود از عمل اجیر پس این در معنی قفیز طحان
خواهد بود و پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از آن و صورت قفیز طحان اینست که باجاره گیرد گاوی را تا آس کند گندم
را برای وی بعوض یک پیمانه آرد از آن و این حاصل بزرگ ست که معلوم می شود بآن فساد اکثر صورتهای اجاره خصوصاً
در دیار ما و سر آن اینست که مستاجر در بنصورت عاجز ست از تسلیم اجرت که بعض جامه بافته است یا بعض محمول ست چه
حصول آن موقوف ست بر فعل اجیر پس مستاجر مذکور بر تسلیم آن قادر شمرده نخواهد شد بقدرت غیر پس اجارهٔ مذکوره فاسد
خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل بخلاف وقتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار کند نصف گندم خود را بعوض نصف دیگر
از گندم مذکور چه در بنصورت واجب نمیشود اجرت مر اجیر را بجهت آنکه مستاجر مالک نصف دیگر گندم نمود اجیر را فی الحال به سبب تعجیل

قال وإذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له وقال الشافعي رحمه الله له المسمى لأن المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف حكمي وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر ولأن ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لأن المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لأن المعقود عليه إنما هو ملك نصيب صاحبه وإنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع

ومن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالأرض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا

ص مسئله ۲۰ - اگر گندم مشترک باشد میان دو کس پس اجیر کند یکی از ان دیگری را یا خر دیگری را تا ببرد نصیب خود را پس حمل کرد او ببرد جمیع گندم را پس نمیرسد چیزی اجرت مر او را که اجرت مسمی نه اجرت مثل و گفته است شافعی رح که میرسد مر او را اجرت مسمی بجهت آنکه منفعت بمنزلهٔ عین موجود ست نزد وی و بیع عین شائع جائز ست پس اجاره گرفتن برای منفعت شائع جائز خواهد بود پس چنان شد که اجاره گرفت سرائی را که مشترک ست میان وی و میان غیر بجهت نهادن گندم دران یا اجاره گرفت بندهٔ را که مشترک ست میان او و میان غیر بجهت دوختن جامه برای خود و دلیل علمای ما آنست که او اجاره گرفته است برای عملی که وجود آن متصور نیست بجهت آنکه حمل عمل محسوس ست و آن متصور نیست در شائع بخلاف بیع چه آن تصرف حکمی ست یعنی شرعی ست و جائز میشود در شائع بحکم شرع و هرگاه متصور نشد تسلیم معقود علیه دران پس واجب نخواهد شد اجرت و دوم آنکه اجیر مذکور شریک است در هر جزوی که حمل میکند آنرا پس اجیر مذکور عمل میکند برای ذات خود لهذا تسلیم معقود علیه بغیر متحقق نخواهد شد بخلاف وقتیکه معقود علیه سرای مشترک باشد بجهت نهادن گندم دران چه معقود علیه درین هنگام منافع ست و متحقق میشود تسلیم سرای مذکور بی آنکه بنهد گندم را دران **ف** باین طور که تخلیهٔ آن نماید **ص** و بخلاف بنده چه معقود علیه نیست مگر نصیب شریک و آن امری ست حکمی یعنی شرعی پس ممکن ست گرفتن نفع و تصرف آن از امر شائع

مسئله ۲۱ - اگر شخصی باجاره گرفت زمینی را و مذکور نکرد که زراعت خواهد کرد دران یا مذکور نکرد که چه چیز زراعت خواهد کرد دران پس اجارهٔ مذکوره فاسد ست بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود بجهت زراعت و غیر آن و همچنین آنچه زراعت نموده میشود دران مختلف است بعضی ازان زیاده مضر ست بزمین و بعضی زیاده مضر نیست پس معقود علیه مجهول گردید بنا بران جائز نخواهد بود اجاره و معهذا اگر زراعت نماید در زمین مذکوره و منقضی شود مدت اجاره پس میرسد او را اجرت مسمی از روی استحسان و از روی قیاس نمیرسد او را اجرت مسمی و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه اجارهٔ مذکور فاسد بود پس جائز نخواهد گردید و وجه استحسان آنست که پیش از تمامی عقد جهالتی که دران بود مرتفع شد پس جائز خواهد گردید

فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مؤاجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل **قال** وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة بالاجرة المؤجلة ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

و ذكر آن موجب فساد نيست واگر شرط كند كه دو بار شيار خواهد كرد يا خواهد كند نهرها را يا سرگين خواهد انداخت دران پس اين فاسد است بجهت آنكه باقي مي ماند اثر آن بعد از انقضاي مدت اجاره واين از مقتضاي عقد نيست ودران منفعت ست براي يكي از دو متعاقد وهر شرطيكه چنين باشد موجب فساد عقد ست بجهت آنكه موجر مذكور ميشود مستاجر منفعت اجير بروجهيكه باقي ميماند بعد از مدت اجاره پس خواهد شد صفقه در صفقه وآن جائز نيست وبايد دانست كه بعضي گفته اند كه مراد از دوباره شيار كردن اينست كه دو بار شيار كرده زمين را واپس دهد ودر فساد آن شبهه نيست وبعضي گفته اند كه دو بار شيار كرده زمين را زراعت كند واين وقتيست كه در زمين مذكور بشيار نمودن يكبار مي رويد ريع يعني چيزيكه مي رويد ومدت اجاره فقط يك سال باشد واگر مدت اجاره سه سال باشد باقي نمياند منفعت آن وبايد دانست كه مراد از نهرها جويهاي كوچك نيست بلكه مراد ازان نهرهاي بزرگ ست وهمين صحيح ست بجهت آنكه باقي ميماند منفعت آن در سال آينده **مسئله ١٩ -** اگر باجاره گيرد زمين را بجهت آنكه زراعت كند آن را بعوض زراعت زمين ديگر پس خير نيست دران يعني اصلا جائز نيست وگفته است شافعي رح كه جائز ست وازين قبيل ست اجاره گرفتن سكونت سرائي بعوض سكونت سراي ديگر واجاره گرفتن پوشيدن جامه بعوض پوشيدن جامه ديگر واجاره گرفتن سواري ستوري بعوض سواري ستور ديگر ودليل شافعي رح اينست كه منفعت بمنزله عين موجود ست بنابران جائز ست اجاره بعوض اجرتيكه دين باشد واگر بمنزله عين نمي بود لازم مي آمد كه مبادله دين بعوض دين شود وآن باطل ست ودليل علماي مارح يكي اينست كه بسبب اتحاد جنس فقط حرام ميگردد نسيه واتحاد كيل ووزن شرط نيست نزد علماي مارح چنانچه گذشت در كتاب البيع پس خواهد بود اجاره مذكوره مثل بيع قوهي بعوض قوهي بطريق نسيه يعني بيع پارچه قوهستان بعوض پارچه قوهستان بطريق نسيه وباين اشارت نموده است محمد رح **ف** بايد دانست كه قوهستان قريه است فارس كه منسوب ميشود پارچه بسوي آن **ص** ودوم آنكه جواز اجاره بخلاف قياس ست بجهت حاجت وهيچ حاجت نيست وقتيكه جنس منفعت متحد باشد بخلاف وقتيكه جنس منفعت مختلف باشد **ف** **سوال** وقتيكه اجاره يك جنس بجنس مختلف شد اگرچه فاسد نميشود بسبب عدم حاجت ليكن سزاوار است كه فاسد شود باين جهت كه بيع دين بدين ست وآن باطل **جواب** محل منفعت قائم مقام منفعت گردانيده شده است درينصورت بجهت ضرورت پس اجرت بمنزله مستحق شد بنابران خواهد بود بيع عين بعوض عين وآن جائز

والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

و چون عدو مکابر یعنی دفع آن نمیتوانند کرد بجهت آنکه مرویست از عمر و علی رض که ایشان ضامن میساختند اجیر مشترک را و بجهت آنکه محافظت متاع مذکور واجب ست بروی چه ممکن نیست که او عمل نماید بدون محافظت پس وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان ممکن ست چون غصب و دزدی قصور وی ثابت خواهد شد پس ضامن آن خواهد شد مانند ودیعت که باجرت باشد بخلاف وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان متصور نباشد چون مرگ مفاجات و حرق غالب و جز آن چه درین هنگام قصوری ازان یافته نشده است و دلیل ابی حنیفه رح اینست که متاع امانت ست در دست وی و قبض مضمون نیست بجهت آنکه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن و بنا بران اگر هلاک شود بسببی که احتراز ازان ممکن نباشد ضامن نشود و اگر قبض مضمون می بود هر آئینه واجب باشد بروی ضمان آن چنانچه در مغصوب و محافظت متاع مذکور واجب ست بر اجیر مذکور به تبعیت نه بقصد و بالذات و بنا بران چیزی اجرت واجب نمیشود بمقابل آن بخلاف مودع باجر چه محافظت آن واجب ست بروی بقصد و بالذات بنا بران اجرت واجب میشود بمقابل آن **مسئله** ۲ - آنچه تلف شود بعمل اجیر مشترک چون پاره شدن پارچه بسبب کوفتن آن و لغزیدن حمال و گسستن طنابیکه می بندند بآن مکاری بار را و غرق شدن کشتی بسبب کشیدن ملاح پس ضمان آن بروی ست و گفته اند زفر و شافعی رح که ضمان واجب نمیشود بروی بجهت آنکه مستاجر امر نموده است ویرا که عمل کند مطلقا پس شامل خواهد بود امر وی عمل معیوب و عمل سلیم هر دو را **ف** یعنی عملیکه معیوب شود بسبب آن متاع مستاجر و عملیکه سلامت می ماند بسبب آن متاع او **ص** و خواهد بود اجیر مذکور مانند اجیر خاص و مانند معین و مددگار گازر و دلیل علمای ما رح اینست که شامل نیست اذن مستاجر مگر عملی را که داخل ست در عقد و آن عمل سلیم ست چه بسبب آن حاصل میشود معقود علیه که اثر آن ست لهذا اگر حاصل شود آن بسبب عمل غیر اجیر واجب میشود اجرت پس اذن مستاجر شامل نخواهد بود عمل معیوب را چه بسبب آن حاصل نمیشود معقود علیه که اثر ست بخلاف معین مذکور چه او متبرع ست پس ممکن نیست که تقیید نموده شود عمل آن بعمل سلیم چه اگر مقید نموده شود او باز خواهد ماند از تبرع و در مسئله که کلام دران ست

كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة

ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق الغالب

چنانچه وقتیکه مرتفع گردد جهالت مذکوره در حالت عقد و چنان شد که بائع و مشتری ساقط کنند میعاد مجهول را در بیع پیش از گذشتن میعاد و ساقط کنند خیار شرط را که زائد ست بر سه روز پیش از گذشتن سه روز و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر درینصورت پیش از زراعت باین طور که مستاجر خواهد که زراعت کند دران و موجر منع کند دیرا پس فسخ نموده میشود عقد اجاره تا مندفع شود فساد آن **مسئله ۲۲** — اگر شخصی اجاره گرفت خری را تا به بغداد مثلا بعوض یکدرم و مذکور نکرد که کدام چیز بار خواهد کرد بران و بار کرد بران آنچه بار میکنند بران مردمان و هلاک گشت خر مذکور در اثنای نصفت راه پس ضمان آن بروی واجب نمیشود بجهت آنکه چیزیکه اجاره گرفته شده است امانت ست در دست مستاجر اگرچه اجاره فاسد باشد و اگر خر مذکور رسید تا به بغداد پس میرسد مر او را اجرت مسمی از روی استحسان بجهت آنکه مرتفع شد جهالت چنانچه مذکور شد در مسئله اول و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر پیش از انکه بار نموده شود بر خر مذکور پس فسخ نموده میشود عقد اجاره مذکور تا مندفع شود فساد آن والله اعلم

باب در بیان ضمان اجیر باید دانست که اجیر دو قسم ست یکی اجیر مشترک دوم اجیر خاص اما اجیر مشترک پس کسی ست که عقد اجاره وارد شده باشد بر عملی از اعمال وی که معلوم ست بسبب بیان محل آن و درینصورت احتیاج ذکر مدت نیست و او مستحق اجرت نمیشود تا که عمل نکند چون گازر و رنگ ریز بجهت آنکه معقود علیه نیست مگر عمل آن وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود یا اثر عمل آن وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود پس جائز خواهد بود مر او را که عمل کند برای عامه خلائق چه منفعت او مستحق شخص واحد نگردیده است و بنابران او را اجیر مشترک می نامند **ف** و اما اجیر خاص پس تفسیر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۱** — متاعیکه داده باشد باجیر مشترک بجهت عمل امانت ست در دست وی پس اگر هلاک شود در دست وی ضامن آن نمیشود اصلا نزد ابی حنیفه رح و همین قول زفر رح ست و نزد صاحبین رح ضامن میشود مگر وقتیکه تلف شده باشد از چیزیکه غالب باشد چون حرق غالب باینطور که آتش گرفته باشد جمیع جوانب خانه وی را

عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان علیه وفی کل واحد من العبارتین نوع بیان ووجهه انه لا یمکنه التحرز عن السرایة لانه یبتنی علی قوة الطبائع وضعفها فی تحمل الالم فلا یمکن التقیید بالمصلح من العمل ولا کذلک دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامکن القول بالتقیید

قال والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرة بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل کمن استوجر شهرا للخدمة او لرعی الغنم وانما سمی اجیر وحد لانه لا یمکنه ان یعمل لغیره لان منافعه فی المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا یبقی الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان علی الاجیر الخاص فیما تلف فی یده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العین امانة فی یده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وکذا عندهما لان تضمین الاجیر المشترک نوع استحسان عندهما لصیانة اموال الناس واجیر الوحد لا یتقبل الاعمال

بامر خواجه به بنده ومرد بنده مذکور بسبب آن پس ضمان بران لازم نمی آید باید دانست که روایت مبسوط مقید ست بانکه از موضع معتاد تجاوز نکند و مطلق ست درینکه باذن باشد یا نباشد وروایت جامع صغیر مقید ست بانکه باذن باشد و مطلق ست درینکه از موضع معتاد تجاوز کند یا نکند پس خواهد بود هر واحد از روایت مذکوره بیان روایت دیگر و هر دو مقید خواهد شد بانکه از موضع معتاد تجاوز نکند و باذن کرده باشد عمل مذکور را و وجهش انیست که ممکن نیست مر او را که احتراز نماید از سرایت چه آن موقوف ست بر قوت طبائع و ضعف آن در تحمل الم و آن معلوم نمیشود پس ممکن نیست تقیید عمل مذکور بعمل سلیم و چنین نیست کوفتن پارچه و مانند آن که ذکر آن مقدم گذشت زیرا چه قوت پارچه و عدم قوت آن معلوم میشود بفکر و تامل پس ممکن ست تقیید آن بعمل سلیم واین همه که مذکور شد بحث اجیر مشترک بود **مسئله ۵** — اما اجیر خاص پس آن عبارت ست از اجیری که مستحق اجرت شود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره اگرچه عمل نکند چون شخصیکه اجیر کند آنرا کسی برای خدمت تا یک ماه یا اجیر کند برای چرانیدن گوسپند تا یکماه بیک درم مثلا **ف** باین شرط که بچراند گوسفند غیر را **ص** و اجیر مذکور را اجیر وحد میگویند بجهت آنکه نمیرسد او را که عمل کند برای غیر مستاجر در مدت اجاره زیرا چه منفعت آن در مدت اجاره مستحق شخص واحد میشود واجرت آن مقابل منفعت او میگردد و بنا بر آن اجیر مذکور مستحق اجرت میشود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره **ف** اگرچه عمل نکند **ص** و مستحق اجرت میشود اگرچه نقض نموده شود عمل او چنانچه اگر شخصی اجیر نموده شود برای دوختن جامه واو بدوزد آنرا و بعد از ان نقض عمل او نموده شود پس او مستحق اجرت میشود **مسئله ۶** — اگر چیزی تلف شود در دست اجیر خاص بعمل وی **ف** باین طور که دزد ببرد یا غاصبی غصب کند آنرا مثلا **ص** یا تلف شود بسبب عمل وی پس ضمان آن واجب نمیشود بر وی اما در صورت اول پس بجهت آنکه عین امانت ست در دست وی چه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن واین ظاهر ست نزد ابی حنیفه رح واما نزد صاحبین رح نیز ظاهر ست بسبب آنکه وجوب ضمان بر اجیر مشترک نزد ایشان رح از روی استحسان ست تا اموال مردمان محفوظ ماند واجیر خاص قبول نمیکند اعمال مردمان را

يعمل بالاجر فامكن تقييده ه بخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بنی آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده ه لان الواجب ضمان الآدمي انه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقد لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحساب ما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم

عمل میکند باجرت پس ممکن ست که مقید نموده شود عمل وی بعمل سلیم بخلاف اجیر خاص چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و باید دانست که گسستن طناب از صنعت اجیر ست بجهت آنکه گسسته گشته است بسبب عدم التفات وی پس اجیر مذکور ضامن خواهد شد چیزی را که تلف شود بسبب عمل وی مگر وقتیکه هلاک شود انسان بسبب غرق شدن کشتی یا بسبب افتادن از ستور اگرچه افتاده باشد بسبب راندن آن یا کشیدن آن پس ضامن آن نمیشود بجهت آنکه ضمان آدمی واجب نمیشود بسبب عقد و واجب نمیشود مگر بسبب جنایت لهذا واجب میشود بر عاقلهٔ وی و واجب نمیشود بر آنها چیزیکه واجب میشود بسبب عقد مسئله اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد خمی را از کنارهٔ دریای فرات مثلاً و افتاد اجیر مذکور در اثنای راه و شکست خم مذکور پس مستاجر مذکور مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آنست دران مکان که ازانجا برداشته بود و درینصورت نمیرسد چیزی اجرت مر اجیر مذکور را و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن باشد دران مکان که شکست خم مذکور و بدهد اجرت اجیر مذکور بحساب آن اما وجوب ضمان پس بجهت آنکه سابق گفته شد که افتادن آن بسبب لغزیدن او یا بسبب گسستن طناب از عمل اجیر مذکور ست اما خیار مستاجر مذکور پس بجهت آنکه هرگاه شکست خم مذکور در اثنای راه پس وران دو جهت ست یکی آنکه تعدی از اجیر مذکور یافته شده است از ابتدا ازین وجه زیرا چه بردن خم مذکور از ابتدا تا بموضع مقصود یک عمل واحد ست دوم آنکه در ابتدای عمل مذکور تعدی نیست چه آن باذن مالک ست و تعدی نیست مگر در وقت شکستن خم مذکور پس مالک آن مختار خواهد شد بهر جهت که مرضی او باشد میل کند اما اگر میل کند بتقضای جهت دوم میرسد باجیر مذکور اجرت آن بمقدار که استیفای عمل آن نموده است مستاجر مذکور و اگر میل کند بتقضای جهت اول نمیرسد باو چیزی از اجرت چه درین هنگام استیفا نکرده است عمل آن را اصلا مسئله از مبسوط مذکور ست که اگر فصد کسی کند فصاد یا نشتر زند بچارپائی بزاغ یعنی نشتر زن و از موضع معتاد متجاوز نشود پس چیزی ضمان برو لازم نیاید وقتیکه هلاک شود آن کس یا آن چارپایه بسبب آن و در جامع صغیر مذکور ست که اگر بیک دانگ نشتر زد بستوری بیطاری یعنی علاج کننده چارپایه و هلاک شد بآن ستور مذکور یا تاخ حجامت را کیه حجام

وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير

پس هرگاه شروع می نماید در عمل یکی ازان دو منفعت معقود علیه معلوم میشود و در صورت بیع واجب میشود بهای مبیع بسبب عقد پس متحقق میشود جهالت دران بر وجهیکه مرتفع نمیشود نزاع مگر وقتیکه خیار تعیین باشد مر مشتری را **مسئله** — اگر مستاجر بگوید بخیاط که اگر بدوزی این جامه را امروز پس بیکدرم واگر بدوزی آنرا فردا پس بنصف درم پس اگر خیاط مذکور آن جامه را دوخت امروز میرسد او را یکدرم واگر دوخت آنرا فردا پس میرسد او را اجرت مثل نزد ابی حنیفه رح درحالیکه زیاده از نصف درهم نباشد یعنی میرسد چیزی که کمترست از میان اجرت مثل آن و نصف درم و در جامع صغیر مذکورست که واجب میشود اجرت مثل آن درحالیکه کم نباشد از نصف و زیاده نباشد بر یکدرم و گفته اند صاحبین رح که هر دو شرط مذکور جائزست **ف** پس اگر بدوزد جامه مذکور را فردا خواهد رسید نصف درم اجرت باو نزد ایشان رح **ص** و گفته است زفر رح که هر دو شرط مذکور فاسدست بجهت آنکه خیاطة شئ واحدست و ذکر نموده است بمقابل آن دو عوض یعنی یکدرم و نصف درم بسبیل بدلیت پس بدل مذکور مجهول خواهد بود و سر آن اینست که ذکر امروز برای تعجیل ست و ذکر فردا برای آسانی ست برای تعلیق نیست **ف** چه اگر عقد واحد کند باینطور که بگوید که بدوز این جامه را فردا بنصف درم ثابت میشود این عقد حتی اگر بدوزد آنرا امروز میرسد او را نصف درم پس معلوم میشود که ذکر فردا برای آسانی ست و تعلیق نیست **ص** پس مجتمع گشت در هر روز دو تسمیه و دلیل صاحبین رح یکی اینست که ذکر امروز برای تعیین وقت ست و ذکر فردا برای تعلیق ست پس مجتمع نخواهد شد در هر روز دو تسمیه و دوم اینست که تعجیل و تاخیر مقصودست پس این خواهد بود مانند اختلاف دو نوع از عمل **ف** چون رومی و فارسی **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ذکر فردا برای تعلیق ست حقیقةً و ممکن نیست که لفظ امروز حمل نموده شود بر تعیین وقت وگرنه عقد اجاره فاسد میگردد بسبب مجتمع شدن وقت و عمل هر دو و هرگاه چنین شد پس در فردا مجتمع گشت دو تسمیه نه در امروز پس اول صحیح خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مسمی و دوم فاسد خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل که زیاده از نصف درم نباشد چه همان مسمی ست در روز فردا و آنچه در جامع صغیر مذکور است

فيكون السلامة غالبًا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبًا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل

پس غالبًا درینصورت اموال مردمان سلامت خواهد ماند بنابران درینصورت حکم نموده میشود موافق قیاس اما درصورت دوم پس بجهت آنکه منفعت اجیر مذکور هرگاه مملوک مستاجر گشت پس وقتیکه او امر نمود مر آنرا که تصرف نماید در مملوک وی صحیح خواهد بود و اجیر مذکور نائب وی خواهد شد پس فعل اجیر مذکور مانند فعل مستاجر ست لهذا واجب نخواهد شد بروی ضمان آن والله اعلم

باب دربیان اجاره بریکی از دو شرط **مسئله** ۱- اگر صاحب پارچه بگوید بخیاط که اگر پارسی بدوزی این جامه را پس بیک درم واگر رومی بدوزی آنرا پس بدو درم جائزست وهرکدام ازین دو عمل که بعمل آرد خیاط مذکور مستحق اجرت آن میشود وهمچنین اگر برنگریز بگوید که اگر رنگ کنی این جامه را بمعصفر پس بیک درم واگر رنگ کنی آنرا بزعفران پس بدو درم وهمچنین اگر مختار کند مالک مستاجر را میان دو چیز باین طور که بگوید اجاره دادم ترا این سرای را تا یک ماه به پنج درم یا این سرای دیگر را تا مدت یکماه بده درم وهمچنین اگر مختار کند او را میان دو مسافت مختلفه باینطور که بگوید اجاره دادم ترا این ستور را تا بکوفه بانقدر یا اجاره دادم ترا این ستور مذکور را تا ببلده واسط بانقدر وهمچنین اگر مختار کند او را میان سه چیز واگر مختار کند آنرا میان چهار چیز پس جائز نیست ومعتبر در جمیع این صورتها بیع ست اعنی این صورتها را قیاس میکنند بر بیع **ف** زیراچه اگر شخصی بفروشد پارچه را باین شرط که مشتری بگیرد یکی ازین دو پارچه را هرکدام را که خواهد پس این جائزست وهمچنین اگر مختار کند مشتری را میان سه پارچه جائزست واگر مختار کند آنرا میان چهار پارچه جائز نیست بجهت آنکه پارچه سه قسم ست جید وردی ومتوسط پس خیار آن در سه مفیدست وحاجت مندفع میشود بآن ودر صورت چهار پارچه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان پس مفید نیست وهمچنین در اجاره نیز حاجت مندفع میشود بسه زیراچه آن مشتمل برجید وردی ومتوسط واحتیاج بچهار نیست چه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان **ص** ولیکن فرق میان عقد بیع وعقد اجاره اینست که بیع جائز نیست مگر بشرط خیار **ف** زیراچه اگر بفروشد یکی از دو بنده را صحیح نیست مگر بشرط خیار تعیین **ص** وعقد اجاره جائزست دریکی از دو منفعت بی شرط خیار تعیین بجهت آنکه اجرت واجب نمیشود بسبب عقد وواجب می شود بسبب عمل

سکناه بنفسه یخالف اسکانه الحداد الاترى انه لا یدخل ذلک فی مطلق العقد وکذا فی اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع
وعنده یرتفع الجهالة ولو احتیج الى الایجاب بمجرد التسلیم یجب اقل الاجرین للتیقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا للخدمة فلیس له ان یسافر به الا ان یشترط ذلک لان خدمة السفر اشتملت على زیادة مشقة فلا ینتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه کاسکان الحداد والقصار فی الدار ولان التفاوت بین الخدمتین ظاهر فاذا تعینت الخدمة فی الحضر لا یبقى غیره داخلا کما فی الرکوب ومن استاجر عبدا محجورا علیه شهرا واعطاه الاجر فلیس للمستاجر ان یاخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحیحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقیاس ان لا یجوز لانعدام اذن المولى وقیام الحجر فصار کما اذا هلک العبد

سکونت متاجر در سرای مخالف ست بدادن سرای مذکور باهنگر چنانچه بران دلالت میکند داخل شدن سکونت آهنگر در مطلق عقد اجاره وهمچنین در نظایر آن وهرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد مانند مسئله دوختن جامه رومی وفارسی ونچه صاحبین رح گفته اند که اجرت واجب میشود بسبب تخلیه وتسلیم سرای پس جهالت باقی میماند جوابش انیست که مقصود از عقد اجاره انتفاع ست بجهت آنکه مشروع شده است بجهت حاجت پس ظاهر انیست که خالی از انتفاع نخواهد بود ودر وقت انتفاع جهالت مرتفع میشود وتخلیه وتسلیم بدون انتفاع که تمکن محض ست اصل نیست بلکه از عوارض ست پس احتراز از جهالت در وقت تسلیم ضرور نیست واگر در عقد اجاره ضرور باشد که واجب شود اجرت بمجرد تسلیم پس واجب خواهد شد اجرتیکه کمتر باشد از میان اجرت مذکوره چه آن یقینی ست پس اجرت مذکور واجب نخواهد شد والله اعلم

باب دربیان اجارهٔ بنده **مسئله ۱** – اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را بجهت خدمت پس نمیرسد او را که در سفر برد آن را همراه خود مگر وقتیکه شرط کرده باشد این را بجهت آنکه در سفر مشقت زیاده است پس مطلق عقد شامل نخواهد بود مر آنرا لهذا سفر عذرست بجهت فسخ اجاره پس ضرورست که سفر در اجاره مذکوره شرط نموده شود مانند ساکن نمودن آهنگر وگازر در سرای بجهت آنکه تفاوت میان خدمت سفر وخدمت حضر ظاهرست پس داخل نخواهد ماند دران غیر آن که خدمت سفرست مانند سواری **ف** یعنی وقتیکه باجاره گیرد ستوری را بجهت سواری مطلقا وبعد از ان تعین شود ستواری شخصی پس نمیرسد متاجر را که سوار کند بران بجز شخص مذکور را همچنین اینجا نیز **ص** **مسئله ۲** – اگر شخصی باجاره گیرد بندهٔ محجور را تا مدت یکماه بدهد او را اجرت آن بعد از استیفاء خدمت پس نمیرسد متاجر را که واپس گیرد از وی اجرت مذکوره واصل آن انست که اجاره مذکور صحیح میشود از روی استحسان وقتیکه فارغ شود وقیاس انست که صحیح نباشد بسبب آنکه نخواهد اذن آقای او وبنده مذکور محجور ست چنانچه وقتیکه بمیرد بندهٔ مذکور پیش از فارغ شدن آن از عمل مذکور **ف** زیراچه درینصورت واجب میشود بر متاجر مذکور قیمت آن چیزی اجرت واجب نمیشود بجهت عملیکه کرده است بندهٔ مذکور چه متاجر مذکور غاصب است بسبب استعمال آن پس ضامن قیمت آن خواهد شد وقتیکه هلاک شود وبعد از دادن قیمت غاصب گویا مالک غلام مذکور شد از وقت استعمال او ومنتفع شد از خدمت بندهٔ خود لهذا واجب نمی شود اجرت آن بر وی

لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح لانه هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان

که میرسد باو اجرت مثل درحالیکه آن زیاده نباشد بریکدرم و نه کم باشد از نصف درم وجهش آنست که تسمیهٔ اول معدوم نشده است در روز دوم چه در فردا مجتمع است هر دو تسمیه پس آن معتبر خواهد بود در حق منع زیادتی ازان و تسمیهٔ دوم معتبر خواهد بود در حق منع نقصان و در صورت مذکوره خیاط مذکور اگر بدوزد جامهٔ مذکور را در روز سوم میرسد باو چیزی که کمتر است از میان اجرت مثل آن و نصف درم نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح است بجهت آنکه مستاجر هرگاه راضی نگشت بتاخیر تا فردا پس بتاخیر آن زیاده از فردا بطریق اولی راضی نخواهد بود

مسئله اگر بگوید موجر مستاجر که اگر برای سکونت دهی این دکان را عطار پس بیک درم و اگر برای سکونت دهی آنرا آهنگر پس بدو درم جائز است و هر کدام ازین دو امر که بعمل آرد مستاجر مستحق مسمی میشود موجر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مذکوره فاسد است و همچنین اگر باجاره گیرد سرائی را باین شرط که اگر او سکونت نماید دران پس بیکدرم و اگر سرای مذکور را آهنگر دهد بجهت سکونت پس بدو درم این جائز است نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که جائز نیست و اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را تا حیره بیکدرم و اگر تجاوز نماید ازان تا قادسیه پس بدو درم پس این جائز است و درین صورت نیز اختلاف مذکور محتمل است ف اعنی این مسئله مذکور است در کتاب مطلق و ذکر اختلاف نیست دران ولیکن احتمال اختلاف دارد و نیز احتمال دارد که متفق علیه باشد ص و اگر باجاره گیرد ستوری را تا حیره باین شرط که اگر بار کند بران یک کر جو پس بنصف درم و اگر بار کند بران یک کر گندم پس بیک درم این جائز است نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که جائز نیست و وجه قول صاحبین رح آنست که معقود علیه درین صورتها مجهول است و همچنین اجرت نیز یکی از دو چیز است و آن مجهول است و جهالت موجب فساد است بخلاف دوختن جامهٔ رومی یا فارسی بجهت آنکه اجرت واجب میشود بسبب عمل و در وقت عمل جهالت مرتفع میشود اما درین مسائل پس اجرت واجب میشود بسبب تخلیه و تسلیم سرای و ستور پس جهالت باقی میماند زیرا چه پیدا از تخلیه بدون عمل معلوم نمیشود که کدام یکی ازان دو اجرت واجب است و واجب شدن اجرت بسبب تخلیه و تسلیم همین اصل است نزد صاحبین رح و دلیل ابی حنیفه رح آنست که موجر مختار نموده است مستاجر را میان دو عقد صحیح که مختلف است بجهت آن

الی ما یلی العقد تحریا للجواز او نظرا الی تنجز الحاجۃ فینصرف الثانی الی ما یلی الاول ضرورۃ ومن استاجر عبدا اشہرا بدراہم فقبضہ فی اول الشہر ثم جاء اٰخر الشہر وہو ابق او مریض فقال المستاجر ابق او مرض حین اخذتہ وقال المولی لم یکن ذلک الا قبل ان تاتینی بساعۃ فالقول قول المستاجر وان جاء بہ وہو صحیح فالقول قول المواجر لانہما اختلفا فی امر محتمل فیترجح بحکم الحال اذ ہو دلیل علی قیامہ من قبل وہو یصلح مرجحا وان لم یصلح حجۃ فی نفسہ واصلہ الاختلاف فی جریان ماء الطاحونۃ واللہ اعلم

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخیاط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتک ان تعملہ قباء وقال الخیاط قمیصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتک ان تصبغہ احمر فصبغتہ اصفر وقال الصباغ لا بل امرتنی اصفر

کہ ملاقی و متصل عقد ست تا عقد اجارہ صحیح شود و اگر ماہیکہ مذکور ست اولا محمول نشود بر ماہیکہ متصل عقد ست فاسد خواہد شد عقد اجارہ چہ درین ہنگام داخل خواہد شد در عقد مذکور ماہی غیر معین از ماہہای عمر و مع ذاین فاسد ست و بجہت آنکہ اقدام مستاجر بر اجارہ دلالت میکند بر انیکہ مر او را حاجت ست بالفعل بسوی خدمت بندہ پس ضرورت کہ محمول شود ماہ مذکور بر ماہیکہ متصل عقد ست برای دفع حاجت مستاجر و ہرگاہ محمول شد ماہ اول بر ماہیکہ متصل عقد ست پس ماہ دوم محمول خواہد شد بر ماہیکہ متصل ماہ اول ست بالضرورت **مسئلہ** اگر شخصی باجارہ گرفت بندہ را یکماہ بیک درم و قبض نمود آن بندہ را در اول ماہ و بعد ازان در آخر ماہ مذکور در حالیکہ بندہ مذکور گریختہ ست یا مریض اختلاف نمودند مستاجر و موجر کہ خواجہ بندہ ہست پس گفت مستاجر کہ بندہ مذکور گریختہ ہست یا مریض شدہ ہست از وقتیکہ گرفتہ ام آنرا و گفت خواجہ وی کہ بندہ مذکور نگریختہ است یا مریض نشدہ ہست مگر ساعتی پیش ازین کہ تو آمدی نزد من پس قول مستاجر مقبول ست و اگر در صورت مذکورہ بیارد بندۂ مذکور را در حالیکہ صحیح ست و دران وقت نگریختہ است پس معتبر قول موجر ست بجہت آنکہ ہر دو اختلاف نمودہ اند در امریکہ محتمل ست پس ترجیح دادہ خواہد شد چیزیکہ حکم میکند بآن دلالت حال چہ حال دلالت میکند بر انیکہ این حال از سابق ثابت و موجود ست و آن صلاحیت این دارد کہ موجب ترجیح شود اگرچہ قابل این نیست کہ حجت و دلیل باشد فی نفسہ و اصل این اختلاف در جریان آب آسیا و انقطاع آن ست **ف** زیرا چہ مستاجر آسیا وقتیکہ اختلاف نماید با صاحب آسیا در جریان آب در مدت اجارہ پس معتبر در ان قول آنکس ست کہ حال گواہ ست برای وی اگر ہر دو اختلاف نمایند در مقدار عدم جریان آب باینطور کہ بگوید مستاجر دہ روز جاری نشدہ مثلا و بگوید موجر کہ پنج روز جاری نشد پس معتبر قول مستاجر ست و بینہ موجر اتمہ علم **ص**

باب در بیان اختلاف میان مستاجر و اجیر **مسئلات** اگر اختلاف نماید خیاط و صاحب پارچہ پس بگوید صاحب پارچہ کہ امر نمودہ بودم ترا کہ بدوزی این را قبا و بگوید خیاط کہ گفتہ بودی کہ پیراہن بدوز یا بگوید صاحب پارچہ برنگریز کہ امر نمودہ بودم ترا کہ رنگ سرخ کنی و تو رنگ زرد کردی و بگوید رنگریز کہ تو گفتہ بودی کہ رنگ زرد کن

وجه الاستحسان ان التصرف نافعٌ على اعتبار الفراغ سالماً ضارٌ على اعتبار هلاك العبد والنافعُ
ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر ان يأخذ منه الاجر ومن غصب عبداً فآجر العبد
نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل
مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مالٍ محرزٍ لان التقوم
به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر
قائماً بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعاً لانه ماذون له في
التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً باربعة
وشهراً بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف

ص وجه استحسان انیست که در تصرف مذکور دو جهت ست یکی جهت نفع باین اعتبار که بنده مذکور فارغ شود از عمل و سلامت ماند
و دوم جهت ضرر باین اعتبار که بمیرد بنده مذکور پیش ازانکه فارغ گردد از عمل و باعتبار آنکه تصرف مذکور نافع ست بندهٔ مذکور
ماذون ست دران مانند قبول نمودن هبه پس جائز خواهد بود اجارهٔ مذکوره و هرگاه جائز گشت پس نمیرسد مر مستاجر را که
واپس گیرد ازوی اجرت مذکوره را **مسئله** ۔ اگر شخصی غصب کرد بندهٔ را و بعد ازان باجاره داد بندهٔ مذکور ذات خود را
و گرفت غاصب مذکور اجرت آن را و تصرف نمود پس ضمان آن واجب نمیشود بر غاصب نزد ابی حنیفه رح و گفته اند
صاحبین رح که واجب میشود بروی ضمان آن بجهت آنکه او تصرف نموده است مال خواجهٔ آنرا بغیر اذن وی چه عقد اجارهٔ
مذکور صحیح ست بنابر وجه مذکور در مسئله سابق و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ضمان واجب نمیشود مگر وقتیکه تلف کند مال محرز را
چه قیمت مال بسبب احراز ست و اجرت مذکوره محرز نیست برای خواجه در حق غاصب ف اگرچه محرز باشد در حق غیر وی
ص زیرا چه ف احراز ثابت نمیشود مگر بقبضه که محافظت آن تواند نمود چون قبضهٔ مالک و نائب وی و قبضهٔ بنده
قبضهٔ خواجه نیست چه بنده در قبضهٔ غاصب ست ص و او محافظت ذات خود نمیتواند کرد پس چگونه محافظت اجرت
خواهد نمود از غاصب و اگر بیابد خواجه مذکور اجرت آنرا موجود در دست غاصب مذکور میرسد او را که بگیرد آنرا زیرا چه او یافت
عین مال خود را و در صورت مذکوره جائز ست قبض نمودن بنده اجرت خود را از مستاجر در قول هر سه علمای ما رح بجهت آنکه
بندهٔ مذکور ماذون ست در تصرف مذکور وقتیکه فارغ شود از عمل و سلامت ماند بنابر آنکه تصرف مذکور نافع ست چنانچه گذشت
ف پس هرگاه جائز گشت قبض نمودن بنده مذکور اجرت را از مستاجر پس او بیرون خواهد گشت از عهدهٔ اجرت بخلاف وقتیکه
اجاره دهد خواجه بنده را پس نمیرسد آن بنده را که قبض نماید اجرت را مگر آنکه وکیل کند خواجهٔ او بقبض آن زیرا چه قبض نمودن
اجرت از حقوق عقد ست ص **مسئله** ۔ اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را تا دو ماه باین تفصیل که یکماه بچهار درم و یکماه
به پنج درم پس این جائز ست و در ماه اول اجاره است بچهار درم بجهت آنکه ماهیکه مذکور اول ست محمول خواهد شد برماهی

ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استاجر دارًا فوجد بها عيبًا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئًا فشيئًا فكان هذا عيبًا حادثًا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة لغير العاقد

که ظاهر حال صلاحیت دفع دارد نه صلاحیت استحقاق ف یعنی اگر کسی دعوی نماید دفع آن از آن میتواند شد و صلاحیت این ندارد که حجت دعوی او گردد بآن مستحق چیزی شود ص و درینجا حاجت نیست که استحقاق ثابت نموده شود ف و باید دانست که شیخ الاسلام رح گفته است که فتوی بر قول محمد رح ست کذا در کفایه والله اعلم ص

باب در بیان فسخ اجاره مسئله ۱ - اگر شخصی باجاره گرفت سرائی را پس یافت دران عیبی که ضرر میکند بسکونت پس میرسد او را که فسخ نماید بجهت آنکه عقد واقع شده است بر منافع و آن حادث میشود ساعت بساعت پس عیبی که دران یافته شده است سابق ست از قبض معقود علیه اگرچه بعد از قبض سرای باشد چنانچه وقتیکه حادث شود عیب در مبیع پیش از قبض و بعد ازان اگر مستاجر استیفای منفعت نمود پس راضی گشت بعیب و درین هنگام لازم میشود مر او را جمیع بدل که اجرت ست چنانچه در بیع و در صورت مذکوره اگر موجر عملی نمود که بآن زائل گشت عیب پس خیار نیست مر مستاجر را چه سبب آن زائل شد مسئله ۲ - اگر خراب شود سرای یا منقطع گردد شرب زمین یا منقطع شود آب آسیا فسخ میگردد اجاره بجهت آنکه معقود علیه که منفعت مخصوصه ست فوت شد پیش از قبض آن پس مانند آن شد که فوت شود مبیع پیش از قبض آن یا بمیرد بندهٔ اجیر و بعضی از مشائخ ما رح گفته اند که عقد اجاره فسخ نمیشود بجهت آنکه منفعت فوت شده است بر وجهیکه متصور ست عود آن پس چنان شد که بگریزد بندهٔ مبیع پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نمیشود پس همچنین درینجا نیز اجاره فسخ نخواهد شد و مرویست از محمد رح که درصورت مذکوره اگر دفع کند عیب مذکور را موجر باینطور که درست کند بنای سرای مذکور را پس نمی رسد مستاجر را که باز ماند از اجاره و نه موجر را و درین مسئله تصریح ست باینکه عقد مذکور فسخ نمیشود ولیکن فسخ نموده میشود مسئله ۳ - اگر منقطع شود آب آسیا و خانهٔ آن قابل انتفاع ست سوای انتفاع آس نمودن پس واجب میشود برو اجرت آن بر سد حصهٔ آن خانه زیراچه آن جزو معقود علیه ست مسئله ۴ - اگر بمیرد یکی از دو عاقد و مستاجر عقد اجاره نموده باشد برای خود پس فسخ میگردد اجارهٔ مذکوره بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره لازم آید که منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان

قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما

پس معتبر قول صاحب پارچه است چه اذن حاصل میشود از جانب وی دلیل آن اینست که صاحب پارچه اگر منکر اصل اذن شود باینطور که منکر عقد اجاره گردد پس قول وی مقبول است پس همچنین مقبول خواهد شد قول وی وقتیکه منکر شود صفت آن را ولیکن سوگند داده خواهد شد بجهت آنکه او انکار میکند چیزی را که اگر اقرار آن مینمود لازم میگشت مر او را و بعد از آن هرگاه سوگند خورد صاحب پارچه پس خیاط ضامن آن میشود یعنی صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پیراهن را و بدهد بوی اجرت مثل عمل وی چنانچه سابق گذشته است و همچنین در مسئله رنگریز وقتیکه سوگند خورد صاحب پارچه مختار میشود اگر خواهد تاوان بگیرد از رنگریز قیمت پارچه سفید را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و بدهد بوی اجرت مثل عمل وی در حالیکه زیاده نباشد از اجرت مسمی مذکورست در بعض نسخه قدوری که صاحب پارچه مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و تاوان دهد برنگریز چیزی را که زیاده شده است بر قیمت آن پارچه بسبب رنگ بجهت آنکه رنگریز هرگاه مخالفت امر نمود بمنزله غاصب شد

مسئله ۱۲ – اگر اختلاف نمایند صاحب پارچه و صانع یعنی عمل کننده باینطور که بگوید صاحب پارچه که عمل نمودی برای من بغیر اجرت و بگوید صانع که عمل نموده ام باجرت پس معتبر قول صاحب پارچه است نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه او منکرست این را که عمل عامل مذکور متقوم شده باشد چه تقوم آن بعقد است و نیز منکر ضمان است یعنی منکر وجوب اجرت و صانع مذکور دعوی آن می نماید و معتبر قول منکرست و گفته است ابو یوسف رح که اگر صانع مذکور خلیط صاحب پارچه باشد یعنی میان او و میان صاحب پارچه داد و ستد باشد باینطور که صاحب پارچه هر بار اجرت عمل مقرر کرده میداد پارچه را بصانع مذکور پس میرسد باو اجرت مثل عمل و اگر خلیط نباشد نمیرسد هیچ چیز مر او را زیرا چه بسبب سابقه سابق که میان هر دوست معین میگردد جهت طلب اجرت موافق معتاد و گفته است محمد رح که اگر صانع معروف باشد باینکه او عمل میکند بعوض اجرت پس معتبر قول وی است زیرا چه او هرگاه وا نمود دکان را برای عمل مذکور پس این بمنزله تصریح است باجرت چه ظاهر حال دلالت میکند بران و باید دانست که آنچه ابو حنیفه رح گفته است از روی قیاس است چه صاحب پارچه منکرست و آنچه صاحبین رح گفته اند از روی استحسان است و جواب از وجه استحسان ایشان آنست

بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى
يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو
كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان
في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا
ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد
الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه
يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على
ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال

بعض مدت **ف** یعنی درصورتیکه اجاره بگیرد سرائی را مثلاً تا یک سال وتسلیم نه کند آنرا موجر حتی که بگذرد یکماه پس بسپارد بمستاجر
راکه بازماند از قبض آن درباقی سال نزد علمای ما رح **مسئله** فسخ میشود اجاره بسبب عذر نزد علمای ما رح وگفته است
شافعی رح که فسخ نمیشود مگر بسبب عیب زیراچه منفعت بمنزله عین موجودست نزد وی رح حتی که جائزست عقد بران پس آن مانند بیع
ودلیل علمای ما رح اینست که در عقد اجاره معقود علیه منفعت ست وآن مقبوض نیست پس خواهد بود عذر در اجاره مانند عیب در بیع
پیش از قبض آن ودرینصورت بیع فسخ نموده میشود بسبب آنکه بائع عاجز ست از اجرای احکام مگر بالتزام ضرر زائد که واجب نبود بسبب
عقد واین سبب یافته میشود در اجاره نیز وهمین معنی عذرست نزد علمای ما رح **مسئله** اگر شخصی باجاره گیرد آهنگر را
تا بر کند دندان وی را بسبب دردی که لاحق ست بوی وبعد ازان ساکن گردد درد مذکور ویا باجاره گیرد طباخ را تا بپزد طعام ولیمه را
وبعد ازان خلع نماید عروس مستاجر مذکور را ازوی پس فسخ میشود اجاره بجهت آنکه در باقی داشتن عقد اجاره مذکوره میرسد بمستاجر ضرر زائد
که آن واجب نبود بسبب عقد وهمچنین اگر اجاره بگیرد دکانی را در بازار تا تجارت نماید دران وبرود مال وی وباقی نماند **مسئله**
اگر شخصی اجاره دهد دکان را یا سرائی را وبعد ازان مفلس گردد ومدیون شود بدینی که نمی تواند ادای آن مگر از بهای دکان یا سرای مذکور
پس فسخ کند قاضی عقد اجاره را وبفروشد آن دکان یا سرای را بجهت ادای دین زیراچه در باقی داشتن عقد مذکور میرسد بموجر ضرر زائد
که واجب نبود بسبب عقد وآن ضرر زائد درینصورت این ست که حبس خواهد کرد قاضی آن را برای ادای دین زیراچه او صادق
نمی داند وی را درینکه نیست مال دیگر وی را وباید دانست که قول وی فسخ کند قاضی اشارت ست باینکه در فسخ اجاره مذکور حاجت ست
بسوی حکم قاضی برای فسخ نمودن اجاره مذکوره همچنین مذکورست در زیادات در عذر دین وگفته است محمد رح در جامع صغیر که هر چیز
که ذکر نموده ام که آن عذرست پس اجاره فسخ میشود وآن و این دلالت میکند برینکه دران حاجت نیست بسوی حکم قاضی و وجهش
آنست که عذر بمنزله عیب ست در مبیع پیش از قبض آن چنانچه گذشت پس عاقد تنها می تواند که فسخ کند و وجه روایت زیادات
این ست که در فسخ نمودن اجاره بسبب عذر اختلاف ست پس ضرورست که قاضی حکم کند ولازم گرداند وبعضی از مشائخ توفیق داده اند

مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره
لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** ويصح
شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رح لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله
لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة
لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد
بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيمنع فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤاجر

يعنی وارث مستحق گردد بسبب زیراچه آن منتقل میشود بسبب موت مورث بسوی وارث و مستحق شدن آن بسبب عقد جائز نیست
ف بجهت آنکه درصورت موت موجر منفعتی که حادث میشود در ملک وی همان معقود علیه است و بسبب موت آن منتقل میشود
سرای و منفعت آن بسوی وارث وی پس باطل خواهد شد اجاره بسبب فوت شدن معقود علیه زیراچه متبدل شدن ملک
مانند متبدل شدن محل ست و اما درصورت موت مستاجر پس بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره بعد از مردن مستاجر پس آن نخواهد ماند
مگر باینطور که قائم مقام وی شود وارث آن و منفعت سرای بدون سرای میراث نمیشود بجهت آنکه وراثت خلافت ست
و آن متصور نیست مگر در چیزیکه باقی ماند در دو وقت تا مملوک مورث شود در وقت اول و بعد از آن خلیفه وی شود وارث او
در وقت دوم و هرگاه متعذر گشت وراثت در منفعت پس ضرورست که باطل گردد اجاره **ص** بخلاف وقتیکه عقد اجاره نموده باشد
برای غیر خود وکیل و وصی و متولی وقف زیراچه عقد باطل نمیشود **ف** بجهت آنکه عقد منتقل میشود درینصورت بسوی غیر مذکور
پس او عاقد میگردد شرعا بنابران لازم می آید که مستحق گردد بسبب عقد منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقدست **ص** **مسئله**
صحیح است شرط خیار در اجاره و گفته است شافعی رح که صحیح نیست بجهت آنکه مستاجر نمی تواند که رد نماید یعنی واپس دهد معقود علیه را
تمام و کمال وقتیکه باشد خیار مر او را زیراچه فوت میشود درینصورت بعض معقود علیه اگر شرط خیار باشد مر موجر را پس او نیز نمی تواند که
تسلیم نماید آنرا تمام و کمال و این هردو مانع صحت خیارست و دلیل علمای ما رح این است که عقد اجاره عقد معاملت است و دران قبض
ضرور نیست در مجلس عقد پس جائزست که شرط خیار شود دران مانند بیع و سبب شرط خیار در عقد بیع که دفع حاجت است در عقد
اجاره نیز یافته میشود و جواب شافعی رح اینست که فوت شدن بعض معقود علیه در اجاره مانع رد آن نیست بخلاف بیع چه فوت شدن
بعض معقود علیه در بیع مانع رد آن ست بخیار عیب و بخیار شرط و وجه آن اینست که واپس دادن جمیع ممکن ست در بیع بسبب
و همچنین بسبب خیار شرط نیز و در اجاره ممکن نیست پس واپس دادن جمیع معقود علیه شرط ست در بیع برای خیار نه در اجاره
بنابرآنکه تسلیم تمام و کمال ممکن نیست در اجاره جبر نموده میشود بر مستاجر که قبض کند وقتیکه تسلیم کند موجر

السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة **قال** ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح

در سفر زیاده است پس اگر غلام بسفر رود لاحق میشود این ضرر باو واگر منع کرده شود مستاجر از سفر پس این ضرر دیگرست و هیچ یکی ازین دو ضرر واجب نیست بسبب عقد پس این عذر خواهد بود و همچنین است حکم اگر باجاره گرفته باشد غلام مذکور را بجهت خدمت مطلق **ف** بانیطور که گفته باشد مستاجر بخواجه غلام مذکور که اجاره گرفتم از تو این غلام را برای خدمت و نگفته باشد بجهت خدمت حضر یا سفر **ص** زیرا که سابق مذکور شده است که آن مقید است بخدمت حضر **مسئله ۱** - اگر شخصی اجاره داد زمینی را و بعد ازان خواهد که سفر نماید پس این عذر نیست مر او را بجهت آنکه ضرر نیست دران چه مستاجر میتواند که استیفای منفعت نماید بعد از رفتن موجر واگر خواهد که سفر نماید پس این عذرست بجهت آنکه دران منع ست از سفر یا لازم گردانیدن اجرت است بدون سکنی و این ضررست والله اعلم

مسائل متفرقه **مسئله ۱** - اگر شخصی باجاره یا بعاریت گرفت زمین را و سوخت حصائد آنرا یعنی بیخهای قصب را که دران زمین بود و سوخت بسبب آن چیزی از زمین دیگر پس واجب نمیشود بران ضمان آن بجهت آنکه او تعدی نکرده است در مباشرت سبب مذکور پس او خواهد بود مانند کننده چاه در خانه خود و بعضی گفته اند که این موقعی ست که سوخته باشد در وقتیکه باد ساکن باشد و بعد ازان وزیده باشد اما اگر سوخته باشد در وقت وزیدن باد پس آن ضامن میشود بجهت آنکه شخص مذکور که روشن کننده آتش است میداند که آتش مذکور از زمین وی تجاوز خواهد کرد **مسئله ۲** - اگر گاذری یا خیاطی یا رنگریزی که دکاندار مشهور و معروف است نزد مردمان مر او را وجاهت است لیکن وی حاذق نیست در عمل نمودن بنشاند بدکان خود شخصی را که حاذق است در عمل تا دکاندار مذکور بیارد پارچه را بجهت عمل و عمل نماید بران پارچه آن شخص مذکور تا این شرط که نصف اجرت مر او را باشد پس این جائزست بجهت آنکه این شرکت وجوه است در حقیقت پس دکاندار مذکور بوجاهت خود میگیرد پارچه را بجهت عمل و شخص مذکور عمل میکند دران پس مصلحت هر دو انتظام می یابد و جهالت اجرت شخص مذکور مضر نیست در چیزی که حاصل خواهد شد **مسئله ۳** - اگر شخصی باجاره گرفت شتری را تا بار کند بران یک کجاوه و دو سوار را تا مکه پس این جائز هست از روی استحسان مر او را که بار کند کجاوه متعارف و معتاد را و در قیاس جائز نیست همین قول شافعی رح ست

ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريم فحضر او للتجارة فتفتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هٰهنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة

که اگر عذر ظاهر باشد حاجت نیست بسوی حکم قاضی واگر عذر ظاهر نباشد چون دین پس حکم قاضی ضرورست تا عذر ظاهر شود **مسئله ۹** اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا سفر کند برای حج بعد از ان ظاهر گشت مراو را مانعی از سفر پس این عذرست زیرا چه اگر عمل نموده شود بمقتضای عقد میرسد بوی ضرر زائد چه گاهی سفر میکند برای حج پس وقت آن باقی نمی ماند وگاهی سفر میکند بجهت جستن مدیون خود پس او حاضر میشود وگاهی میرود برای تجارت پس او فقیر میشود **مسئله ۱۰** اگر مانعی از سفر ظاهر شود لمکاری یعنی شخصیکه اجاره داده است ستور را پس این عذر نیست زیرا چه او می تواند که خود نرود وبفرستد ستور را بدست تلمیذ خود یا بدست اجیر خود واگر مریض شود موجر ستور ومتعاقد گردد پس این عذر نیست بنا بر روایت مبسوط ودر روایت نموده است کرخی رح که آن عذرست چه فرستادن ستور بدست غیر خالی از ضرر نیست پس دفع نموده خواهد شد در حالت ضرورت که آن مرض ست نه در حالت اختیار که حالت صحت ست **مسئله ۱۱** اگر شخصی اجاره داد بنده را وبعد از ان فروخت آنرا پس این عذر نیست بجهت آنکه ضرر نمیرسد بوی اگر عمل نماید بمقتضای عقد وجز این نیست که فوت میشود استرباح یعنی حاصل نمودن ربح وآن امر زائدست **مسئله ۱۲** اگر خیاطی باجاره گیرد غلامی را برای دوختن وبعد از ان مفلس شود وترک نماید عمل خیاطت را پس این عذرست چه ضرر میرسد بوی اگر عمل کند بمقتضای عقد اجاره بسبب فوت شدن مقصود وی که راس مال وی ست وتاویل مسئله اینست که مراد از خیاط خیاطی ست که عمل میکند برای ذات خود واما خیاطی میدوزد باجرت پس راس مال وی نیست مگر رشته وسوزن ومقراض پس افلاس متحقق نخواهد شد بسبب آن واگر خیاط مذکور خواهد که ترک کند عمل خیاطت را وعمل صرافی نماید پس این عذر نیست چه او می تواند که غلام مذکور را بنشاند در جانبی از دکان بجهت عمل خیاطت وخود عمل صرافی نماید در جانب دیگر بخلاف وقتیکه باجاره گیرد دکان را بجهت خیاطت وخواهد که بگذارد آنرا ومشغول گردد بعمل دیگر چه این عذرست ومذکورست در مبسوط ووجه آن اینست که شخص واحد نمی تواند که دو عمل نماید اما در صورت اجاره گرفتن غلام بجهت خیاطت پس عمل کننده دو شخص اند وآن هر دو میتوانند که عمل نمایند **مسئله ۱۳** اگر شخصی اجاره گیرد غلامی را تا خدمت وی کند در شهر وبعد از ان سفر کند پس این عذرست چه این خالی از ضرر زائد نیست زیرا چه مشقت خدمت

ہو الصحیح ففی الحمل علی الاباحۃ الغاء الشرط اذ ہو مباح بدونہ اما الندبیۃ فمعلقۃ بہ والمراد بالخیر المذکور علی ماقیل ان لا یضر بالمسلمین بعد العتق فان کان یضر بہم فالافضل ان لایکاتبہ وان کان یصح وفعلہ واما اشتراط حول العبد فلانہ مال یلزمہ فلابد من التزامہ ولایعتق الا باداء کل البدل لقولہ علیہ السلام ایما عبد کوتب علی مائۃ دینار فاداہا الا عشرۃ دنانیر فہو عبد وقال علیہ السلام المکاتب عبد ما بقی علیہ درہم وفیہ اختلاف الصحابۃ رضی اللہ عنہم وما اخترناہ قول زید رضی اللہ عنہ ویعتق باداۓہ وان لم یقل المولی اذا ادیتہا فانت حر لان موجب العقد یثبت من غیر التصریح بہ کما فی البیع ولا یجب حط شیٔ من البدل اعتبارا بالبیع قال ویجوز ان یشترط المال حالا ویجوز موجلا ومنجما وقال الشافعی رح لایجوز حالا ولابد من تنجیم لانہ عاجز عن التسلیم فی زمان قلیل لعدم الاہلیۃ قبلہ للرق بخلاف السلم علی اصلہ لانہ اہل للملک فکان احتمال القدرۃ ثابتا وقد دل الاقدام علی العقد علیہا فتثبت بہ ولنا ظاہر ما تلونا

وہمین صحیح ست واگر محمول نماییم امر مذکور را بر اباحت لغو میشود شرط زیرا چه مکاتب نمودن مباح ست بدون شرط مذکور واما مندوب شدن آن پس متعلق ست بشرط مذکور ومراد از خیر که در آیه مذکور ست بنا بر قول بعضی آنست که ضرر نرسد از انها بمسلمانان بعد از عتق آنها واگر مضر باشد بآنها پس افضل آنست که مکاتب نکنند آنرا اگرچه صحیح ست مکاتب نمودن آنها در صورت ضرر نیز اما قبول نمودن بنده شرط ست بجهت آنکه مال لازم میگردد بروی پس ضرورست که او التزام آن نماید وقبول کند **مسئله ۳** مکاتب آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا نماید جمیع بدل کتابت را بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر بنده که مکاتب نموده شود بر صد دینار و ادا کند آنرا مگر ده دینار پس آن بنده است ونیز گفته است صلعم که مکاتب بنده است مادامیکه باقیماند بروی یکدرم و باید دانست که درین مسئله اختلاف صحابه رضی اللہ عنہم ست وآنچه اختیار نموده اند علمای ما رح موافق قول زید رضی اللہ عنہ ست **مسئله ۴** آزاد میشود مکاتب باداء بدل کتابت اگرچه نگفته باشد خواجه وی وقتیکه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی زیرا چه مقتضای عقد آنست که آن ثابت شود بی آنکه تصریح نماید بآن چنانچه در بیع محتاج نیست بسوی قول بائع بمشتری که مالک نمودم ترا باین بها مبیع را همچنین درینجا نیز وواجب نیست که کم نموده شود هیچ چیز از بدل کتابت چنانچه واجب نیست در بیع که کم نموده شود چیزی از بها ف وبعضی قائل اند بآنکه واجب ست که ربع کم نموده شود از بدل کتابت **مسئله ۵** جائزست که شرط نموده شود که بدل کتابت حال باشد ونیز جائزست که موجل ومنجم باشد اعنی اقساط نموده باشد باینطور که در فلان وقت انقدر ودر فلان وقت انقدر وگفته است شافعی رح که جائز نیست که آن حال باشد وضرورست از دو قسط بجهت آنکه مکاتب نمی تواند که تسلیم بدل کتابت نماید در زمان قلیل زیرا چه او اہلیت مالکیت ندارد پیش از عقد کتابت چه او مملوک ست بخلاف بیع سلم اعنی اگر کسی عقد سلم نماید در چیزی بمقابل ده درم مثلا و مسلم فیه حال باشد چه این جائزست بنا بر قاعدۂ شافعی رح اگرچه مسلم الیه عاجز باشد از ادای آن بالفعل زیرا چه او اہلیت مالکیت آن دارد پس احتمال قدرت ادای آن ثابت است واقدام آن بر عقد مذکور دلالت میکند بر قدرت وی پس جائز و ثابت خواهد شد عقد سلم بسبب احتمال مذکور و دلیل علمای ما رح کلی آنست که ظاهر آیه قرآن که مذکور شد دلالت میکند بر اینکه آن جائزست

للجهالة وقد یفضی ذلک الی المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراکب وهو معلوم والمحمل تابع وما فیه من الجهالة یرتفع بالصرف الی المتعارف فلا یفضی الی المنازعة وکذا اذا لم یر الوطاء والدثر **قال** وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفی للجهالة واقرب الی تحقیق الرضاء **قال** وان استاجر بعیرا لیحمل علیه مقدارا من الزاد فاکل منه فی الطریق جاز ان یرد عوض ما اکل لانه استحق علیه حملا مسمی فی جمیع الطریق فله ان یستوفیه وکذا غیر الزاد من المکیل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض کرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

کتاب المکاتب

قال واذا کاتب عبده او امته علی مال شرطه علیه وقبل العبد ذلک صار مکاتبا اما الجواز فلقوله تعالی فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا وهذا لیس امر ایجاب باجماع بین الفقهاء وانما هو امر ندب

زیرا چه مقدار کجاوه از طول وعرض وثقل آن مجهول است وگاهی موجب منازعت میشود ووجه استحسان آنست که مقصود سواری سوار است وآن معلوم است وکجاوه تابع آن است وآنچه دران از جهالت است مرتفع میگردد بسبب محمول نمودن آن بر کجاوه معتاد ومتعارف پس مفضی بمنازعت نخواهد بود وهمچنین است حکم اگر ندیده باشد شتربان فرش وچادر ولحاف او واگر دیده باشد شتربان کجاوه را پس این بهتر است بجهت آنکه دور میگردد جهالت ومتحقق میگردد بآن رضا **مسئله ۴** اگر اجاره گرفت شتری را تا بار کند بران مقداری از توشه پس خورد چیزی ازان در اثنای راه میرسد او را که زیاده کند دران عوض چیزی که خورده است بجهت آنکه مستاجر مذکور مستحق بار مسمی است در جمیع راه پس میرسد او را که استیفای آن نماید وهمچنین است حکم غیر توشه از کیل وموزون **ف سوال** عادت مسافران است که آنها زیاده نمیکنند عوض چیزی که میخورند از توشه ومطلق عقد محمول میشود بر معتاد ومتعارف پس سزاوار این است که جائز نباشد زیاده نمودن توشه عوض چیزیکه خورده باشد ازان **جواب ص** عرف مشترک است چه بعضی زیاده مینمایند توشه را مانند آب وهرگاه عرف مشترک است پس عمل نمودن بمقتضای عقد مطلق اولی است والله اعلم

کتاب دربیان مکاتب

ش باید دانست که کتابت در لغت عبارت است از خریدن بنده ذات خود را از خواجه خود بعوض چیزیکه ادا خواهد نمود آنرا از کسب خود کذا در جامع رموز وازین کتاب معلوم میشود که معنی کتابت در لغت ضم است ودر شرع عبارت است از آزاد نمودن مملوک در وقت تحقیق در حق قبضه وتصرف یعنی تملیک ترکاب در وقت ادای بدل کتابت در حق رقبه وی وکتابت کننده را مکاتب بکسر تا میگویند وکتابت کرده شده را مکاتب بفتح می نامند **ص مسئله ۱** - اگر شخصی مکاتب کرد بنده خود را یا کنیز خود را بعوض مالیکه شرط نمود بروی وقبول نمودند آنها آنرا پس این جائز است ومکاتب میگردد اما جواز آن پس بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که مکاتب کنید آنها را اگر میدانید که در آنها خیر است واین امر بجهت ایجاب نیست باجماع فقها بلکه امر مذکور بجهت ندب است

قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة مبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتأخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه **قال** واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

مسئله ۸ - هرگاه صحیح شود عقد مکاتبت بیرون میگردد مکاتب از قبضهٔ خواجه و از ملک او بیرون نمیشود اما بیرون رفتن از قبضهٔ خواجه پس بجهت آنست که معنی کتابت متحقق شود و آن ضم ست پس ضم نموده میشود مالکیت قبضهٔ مکاتب فی الحال بسوی مالکیت ذات وی که فی المال ست و بجهت آنکه مقصود از عقد کتابت ادای بدل آنست و آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه بیرون شود از قبضهٔ خواجه پس مکاتب مذکور مالک بیع و شرا خواهد شد و سفر خواهد نمود اگرچه منع کرده باشد او را خواجهٔ وی و اما بیرون نشدن وی از ملک خواجه پس آن ثابت ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه کتابت عقد معاوضه ست و مدار عقد بر مساوات است میان هر دو پس اگر مکاتب آزاد گردد فی الحال مساوات متحقق نخواهد شد و اگر آزادی آن متاخر گردد مساوات ثابت خواهد شد زیراچه ثابت خواهد شد بمکاتب مذکور مالکیت بدل من وجه و ثابت خواهد شد برای خواجه حقی من وجه در ذمهٔ مکاتب چه ساقط میشود بسبب عجز وی از ادای بدل کتابت و اگر از جمیع وجوه ثابت میشد ساقط نمیگشت بسبب عجز وی هرگاه ثابت شد که مکاتب بیرون نمیشود از ملک خواجه پس اگر آزاد کند وی را آزاد میشود بسبب عتق چه او مالک ذات وی ست و درینصورت ساقط میشود بدل کتابت زیراچه مکاتب قبول نکرده بود آنرا مگر برای اینکه آزاد شود بمقابل آن و آن حاصل گشت مر او را نیز بغیر بدل مذکور **مسئله ۹** اگر وطی کند خواجه کنیز مکاتبهٔ خود را لازم می آید بروی عقر آن بجهت آنکه کنیز مذکوره بسبب کتابت محقه جمیع اجزای خود گشت تا مقصود از کتابت ست متحقق شود و آن در حق خواجه این ست که وصول شود بوی بدل کتابت و در حق مکاتبه اینست که آن آزاد گردد بنا بر عقد کتابت و منفعت بضع بمنزلهٔ اجزا و اعیان موجوده ست پس کنیز مذکوره محق آن خواهد بود **مسئله ۱۰** - اگر جنایتی کند خواجه بر مکاتبهٔ خود یا بر فرزند وی لازم میگردد بروی بدل جنایت آن بنابر وجه مذکور **مسئله ۱۱** - اگر تلف کند خواجه مال مکاتبهٔ خود را واجب میشود بروی تاوان آن بجهت آنکه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست در حق کسب و نفس وی چه اگر مانند اجنبی نگردانیده شود تلف خواهد کرد مولی کسب وی را پس آنچه مقصود وی ست از عقد کتابت حاصل نخواهد شد والله اعلم

من غیر شرط التنجیم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن فی البیع فی عدم اشتراط القدرة
علیه بخلاف السلم علی اصلنا لان المسلم فیه معقود علیه فلابد من القدرة علیه ولان مبنی الکتابة علی
المساهلة فیمهله المولی ظاهرًا بخلاف السلم لان مبناه علی المضائقة وفی الحال کما امتنع من الاداء یرد ۴۰/۱
الی الرق قال ویجوز کتابة العبد الصغیر اذا کان یعقل البیع والشراء لتحقق الایجاب والقبول
اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع فی حقه والشافعی رح یخالفنا فیه وهو بناء علی مسئلة
اذن الصبی فی التجارة وهذا بخلاف ما اذا کان لا یعقل البیع والشراء لان القبول لا یتحقق منه فلا
ینعقد العقد حتی لو ادی عنه غیره لا یعتق ویسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت علیک الفًا
تؤدیها الی نجوما اول النجم کذا واخره کذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقیق فان هذه
مکاتبة لانه اتی بتفسیر الکتابة ولو قال اذا ادیت الی الفًا کل شهر مائة فانت حر فهذه مکاتبة فی روایة
ابی سلیمان لان التنجیم یدل علی الوجوب وذلک بالکتابة وفی نسخ ابی حفص رح لا یکون مکاتبًا اعتبارًا بالتعلیق بالاداء مرة

بر انکه شرط نموده باشد ادای آن در قسط و دوم انکه عقد کتابت عقد معاوضه ست و بدل کتابت معقود به پس آن مانند بهای مبیع
در حق عدم شرط قدرت تسلیم بر آن بخلاف بیع سلم بنا بر قاعده علمای ما رح بجهت آنکه مسلم فیه معقود علیه ست پس تاجیل آن ضرورست
تا قادر شود مسلم الیه بر تسلیم آن و سوم انکه مدار عقد کتابت بر مساهله است پس ظاهر انیست که مهلت خواهد داد اورا خواجه وی
بخلاف بیع سلم چه مدار آن بر مماکست ست و نیز اگر بدل کتابت حال باشد و مکاتب ادای آن نتواند کرد موجب منازعت نمیشود
چه هرگاه ادا کردن نتواند باز مملوک خواهد شد چنانچه بود و عقد کتابت فسخ خواهد شد بخلاف بیع سلم چه آن فسخ نمیشود بسبب عجز
مسلم الیه پس موجب نزاع خواهد شد مسئله ۱۰ مکاتب نمودن بندهٔ صغیر جائزست وقتیکه بداند بیع و شرا را بجهت آنکه
ایجاب و قبول یافته میشود درین هنگام چه عاقل صغیر اهلیت قبول نمودن دارد و تصرف مذکور نافع ست در حق وی شافعی رح
مخالف علمای ما رح ست درین مسئله و مبنای اختلاف مذکور بنا بر مسئله اذن صبی ست در تجارت اعنی اگر ولی صبی اذن تجارت
دهد بصبی جائزست بیع و شرا آن نزد علمای ما رح وقتیکه صبی مذکور میداند بیع و شرا را و جائز نیست نزد شافعی رح و اگر بندهٔ صغیر
مذکور تعقل نمیکند بیع و شرا را پس مکاتب نمودن اورا جائز نیست زیراچه قبول یافته نمیشود درینصورت پس عقد مذکور منعقد
نخواهد شد لهذا اگر ادا نماید بدل کتابت را از جانب بندهٔ صغیر مذکور شخصی دیگر آزاد نمیشود آن صغیر و واپس گرفته میشود از خواجه
آنچه داده است آن شخص دیگر مسئله ۳ اگر شخصی گفت از بندهٔ خود لازم گردانیدم بر ذمهٔ تو هزار درم که ادا کنی تو آن را
بچند اقساط قسط اول اینقدر و قسط دوم اینقدر پس هرگاه ادا کنی تو آن را آزاد باشی و اگر ادا کردن نتوانی بنده باشی پس عبارت
مذکوره عقد مکاتبت ست چه این تفسیر عقد کتابت ست و اگر گفت هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم باینطور که در هر ماه صد درم
پس تو آزاد باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست در روایت ابو سلیمان زیراچه ذکر اوقات اعنی ذکر هر ماه دلالت میکند
بر وجوب مال و آن واجب نمیشود مگر بکتابت و در نسخهٔ ابو حفص مذکورست که عبارت مذکوره عقد مکاتبت نیست بجهت قیاس آن
بر تعلیق آن بر ادای هزار درم بیکبارگی اعنی اگر بگوید خواجه هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم را آزاد باشی پس عقد مکاتبت منعقد نمیشود درینجا نیز

فليست بمال اصلاً فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلاً فيجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل فامكن اعتبار معنى العقد فيه

پس آن اصلاً مال نیست پس ممکن نیست که اعتبار کرده شود معنی عقد درین صورت لهذا معتبر درین صورت معنی شرط است و آن یافته میشود وقتیکه تصریح نماید بآن یعنی بگوید اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی و در عقد کتابت باداء عین خمر واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود زیرا چه واجب است بروی که رد کند رقبه خود را بسبب فساد عقد و این متعذر است بسبب عتق پس واجب است بروی که بدهد قیمت خود را چنانچه در بیع فاسد یعنی وقتیکه خرید کند چیزی را بشرای فاسد و تلف کند مبیع را بعد از قبض واجب میشود بروی که بدهد ببائع قیمت آنرا بسبب آنکه متعذر است رد عین مبیع همچنین درینجا نیز پس واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود ولیکن اگر قیمت وی کم باشد از مسمی سعایت کند بجهت مسمی و اگر زیاده باشد از مسمی سعایت کند بجهت قیمت خود چه آن عقد فاسد است پس واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد وقتیکه هلاک شود مبدل چنانچه در بیع فاسد و سر آن اینست که خواجه راضی نیست بنقصان چه او راضی نیست مگر وقتیکه سلامت ماند باو مقدار مسمی پس او راضی نخواهد شد بکمتر از مسمی و بنده راضی است بزیادتی تا باطل نشود اصل حق وی که آزادیست لهذا واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد ف **سوال** هرگاه عتق ثابت گشت باداء خمر و عتق باطل نشد پس بچه طور صحیح خواهد بود قول وی تا باطل نشود اصل حق وی **جواب** هرگاه بنا بر غیر ظاهر روایت آزاد نمیشود مکاتب باداء خمر تا وقتیکه نگفته باشد خواجه وی اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی پس شاید اختیار کند قاضی یا مفتی غیر ظاهر روایت را و حکم کند بموجب آن پس درین صورت باطل میشود اصل حق وی که آزادیست **ص مسئله** ۲۲ و در صورتیکه مکاتب نموده باشد بنده خود را بعوض قیمت وی آزاد میشود آن بنده وقتیکه ادا کند قیمت خود را چه همان بدل کتابت است و ممکن است که اعتبار نموده شود معنی عقد کتابت در بدل مذکور **ف** باینطور که ادا کند در قیمت خود مالی را که منتهای قیمت آن باشد باین معنی که یک قیمت آن سی درم نماید دوم سی و پنج و سوم چهل و کسی قیمت آن زیاده از چهل نکند مکاتب مذکور ادا کند چهل درم را پس خواهد بود ادا کننده قیمت خود که بدل کتابت است **سوال** قیمت بنده مذکور مجهول است مانند قیمت پارچه پس سزاوار است که جهالت مذکور اثر کند در عقد مذکور و صحیح نشود بوجهیکه آزاد نشود بسبب ادای قیمت خود چنانچه آزاد نمی شود بسبب ادا نمودن قیمت پارچه در صورتیکه مکاتب نموده باشد آنرا بعوض پارچه بغیر بیان جنس منفعت آن **جواب**

فصل في الكتابة الفاسدة قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة

فصل در بيان كتابت فاسده **مسئله ١**۔ اگر مكاتب كند مسلمانى بندهٔ خود را بعوض خمر يا بعوض خنزير يا مكاتب كند بعوض قيمت آن بنده **ف** باينطور كه بگويد كه مكاتب نمودم ترا بعوض قيمت تو **ص** پس اين كتابت درينصورتها فاسدست اما درصورت اول پس بجهت آنكه مسلمان مستحق خمر وخنزير نميشود چه آن مال نيست درحق وى پس آن صلاحيت ندارد كه بدل كتابت شود پس فاسد خواهد شد عقد مذكور واما درصورت دوم پس بجهت آنكه مقدار قيمت آن وجنس آن ووصف آن مجهول ست چه معلوم نيست كه صد ست يا دو صد از جنس نقره ست يا طلا وجيد ست يا ردى واين جهالت ست فاحش ازين لهذا فاسد خواهد بود چنانچه اگر كسى مكاتب كند بعوض پارچه يا بعوض ستورى يا بعوض حمارى چه اين جائز نيست بسبب جهالت انواع آن همچنين درينجا نيز وبجهت آنكه درصورت دوم تصريح ست بچيزى كه آن مقتضاى عقد فاسدست زيرا چه بسبب عقد مذكور واجب ميشود قيمت آن وهمين مقتضاى عقد فاسدست پس فاسد خواهد بود **مسئله ٢**۔ اگر مكاتب كند مسلمانى بندهٔ خود را بعوض خمر وادا كند آنرا پس آزاد ميشود در ظاهر روايت وگفته است زفر رح كه آزاد نميشود مگر وقتيكه ادا كند قيمت خمر را زيرا چه بدل كتابت درصورت مذكوره همان قيمت ست ومرويست از ابي يوسف رح كه بندهٔ مذكور آزاد ميشود بسبب اداى خمر بجهت آنكه آن بدل ست از روى صورت وآزاد ميشود بسبب اداى قيمت آن نيز بجهت آنكه آن بدل ست از روى معنى ومرويست از ابي حنيفه رح كه مكاتب آزاد نميشود باد انمودن عين خمر مگر وقتيكه گفته باشد خواجه وى اگر ادا كنى تو آن خمر را آزاد باشى چه درين هنگام عتق آن معلق باشد بر شرط مذكور وآزاد ميشود بسبب تحقق شرط مانند كتابت بعوض مردار يا بعوض خون **ف** يعنى اگر كسى مكاتب كند بعوض مردار يا خون منعقد نميشود عقد كتابت مگر وقتيكه گفته باشد خواجه وى هرگاه ادا كنى تو آنرا آزاد باشى وادا كند آنرا پس آزاد ميشود بسبب تحقق شرط همچنين درينجا نيز **ص** وبايد دانست كه در ظاهر روايت فرق نيست ميان آنكه گفته باشد اگر ادا كنى آنرا آزاد باشى وميان آنكه نگفته باشد آنرا وفرق ميان خمر وخنزير وميان مردار وخون آنست كه خمر وخنزير مال ست في الجمله پس ممكن ست كه معنى عقد اعتبار نموده شود درينصورت ومقتضاى عقد مذكور نيست كه آزاد شود وقتيكه ادا نمايد عوضى كه مشروطست اما مردار وخون

وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبارا لحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رح انه يجوز اجاز ذلك ولم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى **قال** وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة

ص و مرویست از ابی حنیفه رح که آن جائز نیست بنابر آنچه مذکور شد در کتابت زیرا چه در صورت عدم اجازت جائز نیست بعلت آنکه بسبب عقد کتابت بعوض چیز معین مکاتب مذکور مالک کسب خود نمیشود و همان مقصود ست زیرا چه مکاتب مالک کسب میشود بجهت حاجت تا کسب کند مال را و خلاص نماید ذات خود را ازان و در صورتیکه بدل کتابت چیز معین باشد حاجت مذکور یافته نمیشود و لهذا عقد کتابت در صورت مذکوره جائز نیست و این علت یافته میشود در صورت اجازت نیز پس در صورت نیز جائز نخواهد بود و مرویست از ابی یوسف رح که آن جائز ست در هر دو صورت اعنی صورت عدم اجازت و صورت اجازت ولیکن در صورت اجازت واجب ست بروی که تسلیم نماید عین آن چیز را و در صورت عدم اجازت واجب ست که تسلیم کند قیمت آنرا چنانچه در نکاح چه وجه جواز نکاح که صحت تسمیه است بجهت آنکه مسمی مال ست یافته میشود درینجا نیز و اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین گردد پس مرویست از ابی حنیفه رح که اگر ادا کند آنرا آزاد نمیشود ولیکن اگر گفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی پس درین هنگام آزاد میشود بحکم شرط نه بنابر عقد کتابت چه بنابر این روایت عقد کتابت منعقد نمیشود و همچنین مرویست از ابی یوسف رح و نیز مرویست از وی که آزاد میشود وقتیکه ادا کند آنرا اگرچه نگفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی زیرا چه عقد کتابت منعقد و متحقق ست چه مسمی مال ست ولیکن فاسد ست پس آزاد خواهد شد بادای چیزی که مشروط ست **مسئله** اگر مکاتب نمود خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که در دست بنده مذکور ست اعنی کسب وی ست باینطور که او ماذون باشد بجهت تجارت پس دران دو روایت ست که معلوم میشود از مبسوط قال و هر دو روایت ذکر نموده ایم در کفایة المنتهی **مسئله** اگر مکاتب کرد بنده خود را بعوض صد دینار باین شرط که بدهد خواجه مکاتب مذکور را یک بنده غیر معین را پس عقد فاسد ست نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که این جائز ست و تقسیم میشود صد دینار بر قیمت مکاتب و قیمت بنده متوسط و باطل میشود آنچه حصه بنده متوسط ست و مکاتب میشود مکاتب مذکور بچیزیکه باقی ماند زیرا چه بنده مطلق صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود

وانر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته **قال** وكذلك ان كاتبه على شئ بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شئ يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رواية وهو رواية الحسن رح انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى

ص جهالت قيمت موجب فساد عقد ست نه موجب بطلان آن بخلاف وقتيكه بدل كتابت پارچه مذكور باشد چه آن موجب بطلان عقد ست زيراچه مراد عاقد معلوم نميشود بسبب اختلاف جنس آن اعني مراد عقد كننده پارچه مطلق نيست چه ملك وي زائل نميشود بسبب پارچه كه باشد بلكه مراد وي پارچه معين ست و معلوم نيست كه انچه ادا نموده ست همان ست يا ديگر پس مراد او ثابت نميشود لهذا عتق ثابت نميشود تا كه معلوم نشود مراد آن **مسئله ۴** — اگر مكاتب نمايد خواجه بنده خود را بعوض چيز معين كه مملوك غيرست جائز نيست چه او قادر نيست بر تسليم آن چيز قال رض مراد از چيز معين آن چيزست كه متعين ميشود بسبب تعيين در عقد معاوضه حتى اگر بگويد خواجه كه مكاتب نمودم ترا بعوض اين هزار درم كه آن از آن غيرست جائزست چه آن متعين نميشود بسبب تعيين در عقد معاوضه پس متعين خواهد شد عقد كتابت بدراهميكه دين ست بر ذمه بنابران جائز خواهد شد و روايت نموده ست حسن رح از ابي حنيفه رح كه آن جائزست لهذا اگر مكاتب مذكور مالك آن چيز معين شود و تسليم كند آنرا بخواجه آزاد ميشود و اگر عاجز گردد از اداي آن باز مملوك محض ميشود چنانچه بود و وجه آن اين ست كه مسمى مال ست و قدرت بر تسليم آن موهوم ست پس مشابه مهر خواهد بود **ف** اعني اگر شخصي نكاح كند زني را بعوض بنده غير نكاح جائزست پس اگر قادر شود بر تسليم آن خواهد داد آنرا و اگر قادر نشود بر تسليم آن خواهد داد قيمت آن همچنين درينجا نيز عقد كتابت صحيح ميشود لكن اگر قادر شود بر تسليم آن خواهد داد آنرا و الا باز مملوك محض خواهد بود چنانچه بود **ص** جواب آن اينست كه عين موجود در باب عقد معاوضه معقود عليه ست و قدرت بر تسليم آن شرط صحت عقد معاوضه ست وقتيكه عقد مذكور احتمال فسخ داشته باشد چون بيع بخلاف مهر در نكاح زيراچه دران قدرت بر توالد و تناسل كه مقصود از نكاح ست شرط نيست پس قدرت بر تسليم چيزيكه تابع آن ست چون مهر مثلا بطريق اولى شرط نخواهد بود **مسئله ۵** — اگر مكاتب كرد خواجه بنده را بعوض چيز معين كه مملوك غيرست و متعين ميشود بسبب تعيين و بعد ازان اجازت داد مالك آن چيز پس مرويست از محمد رح كه آن جائزست چه جائز ميشود بيع وقتيكه اجازت دهد مالك مبيع در صورتيكه اجنبي فروخته باشد آنرا پس كتابت بطريق اولى جائز خواهد بود **ف** — چه در بيع بر هاكست ست و در كتابت مسامحه

اذا الخمر عین متعین فیعجز عن تسلیم البدل فیجب علیه قیمته وهذا بخلاف ما اذا تبایع الذمیان خمرا ثم اسلم احدهما حیث یفسد البیع علی ما قاله البعض لان القیمة تصلح بدلا فی الکتابة فی الجملة فانه لو کاتب علی وصیف واتی بالقیمة یجبر علی القبول فجاز ان یبقی العقد علی القیمة اما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمة فافترقا **قال** واذا قبضها عتق لان فی الکتابة معنی المعاوضة فاذا وصل احد العوضین الی المولی سلم العوض الآخر للعبد وذلک بالعتق بخلاف ما اذا کان العبد مسلما حیث لم یجز الکتابة لان المسلم لیس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بیناه من قبل والله اعلم

باب ما یجوز للمکاتب ان یفعله

قال ویجوز للمکاتب البیع والشراء والسفر لان موجب الکتابة ان یصیر حرا یدا وذلک بمالکیة التصرف مستبدا به تصرفا یوصله الی مقصوده وهو نیل الحریة باداء البدل والبیع والشراء من هذا القبیل وکذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق فی الحضر فیحتاج الی المسافرة

زیرا که خمر مذکور که بدل کتابت ست معین ست و در صورت دادن معین تملیک و تملک ست بخلاف وقتیکه خمر معین باشد زیرا که ملک ثابت میشود دران بمجرد عقد کتابت و در تسلیم آن لازم می آید نقل آن از یک دست بدست دیگر آن جائز ست و هرگاه تسلیم خمر در صورت مذکوره در معنی تملیک و تملک گشت پس بنده مذکور نتواند که تسلیم نماید بدل کتابت را که خمر ست لهذا واجب خواهد شد بروی قیمت آن و این مسئله ست بخلاف آن مسئله ست که اگر دو ذمی خرید و فروخت نمایند خمر را بعد ازان مسلمان شود یکی ازآنها فاسد میشود بیع مذکور بنا بر قول بعضی بجهت آنکه قیمت مسمی صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود فی الجمله زیراکه اگر مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض وصیفی یعنی غلامی و بدهد قیمت آنرا جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا و هرگاه قیمت مسمی قابل آن نیست که بدل کتابت شود فی الجمله پس جائز ست که قیمت آن کتابت شود در حالت بقای عقد مذکور نیز اما بیع صحیح پس منعقد نمیشود بعوض قیمت مسمی پس فرق ظاهر شد میان عقد کتابت و عقد بیع **مسئله ۱** – اگر مکاتب کند نصرانی بنده کافر را بعوض خمر که مقدار آن معلوم ست و مسلمان شود یکی از دو عاقد و بعد ازان قبض نماید خواجه قیمت را پس آزاد میگردد بنده مذکور زیرا که در عقد کتابت معنی معاوضه ست پس هرگاه رسید یکی از دو عوض بخواجه بسلامت خواهد ماند عوض دیگر به بنده مذکور و آن حاصل نمیشود بغیر عتق و هی **مسئله ۱** – اگر نصرانی مکاتب کند بنده مسلمان را بعوض خمر جائز نیست عقد کتابت اگرچه مقدار خمر معلوم باشد زیرا که مسلمان اهلیت این ندارد که بر خود خمر را لازم گرداند پس جائز نخواهد شد عقد مذکور و معهذا اگر تسلیم کند بنده مذکور خمر را آزاد میشود و بیان آن گذشت در اول این فصل والله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست مکاتب را کردن آن و چیزیکه جائز نیست **مسئله ۱** – جائز ست مر مکاتب را که خرید و فروخت نماید و سفر کند زیرا که مقتضای عقد کتابت این ست که مکاتب آزاد گردد در حق قبضه بانطور که باستقلال مالک آن تصرفات شود که برسد بسبب آن بمقصود خود که آن آزادی ست باداى بدل کتابت و خرید و فروخت ازین قبیل ست و همچنین سفر نیز چه بسا ست که اتفاق تجارت در شهر نمی افتد بنا بر آن حاجت سفر می شود

ويصرف الى الوسط فكذا ايصلح مستثنى منه وهو الاصل فى ابدال العقود وظهرانه لايستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لاتصلح بدلًا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولايبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر فى النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لايجوز لانه يشتمل اجناسًا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل فى الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعى رحمه الله لايجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة قال واذا كاتب النصرانى عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارًا معلومًا والعبد كافرًا لانها مال فى حقهم بمنزلة الخل فى حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها فى التسليم

بالعقود على

ومحمول میشود بر بنده متوسط پس همچنین صلاحیت این دارد که استثنا نموده شود از بدل کتابت و همین قاعده است در عقد معاوضه و دلیل ظاهر قیمین رح اینست که استثنا نموده نمیشود بنده از دینار و جز این نیست که استثنا نموده میشود قیمت بنده و قیمت صلاحیت این ندارد که بدل شود پس همچنین صلاحیت این ندارد که استثنا نموده شود مسئله ۸ اگر مکاتب کند بنده خود را بعوض حیوانی غیر موصوف پس عقد کتابت جائز است قال رضه مراد اینست که بیان نماید جنس حیوان را و بیان نکند نوع و وصف او را ف باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اسپی و بیان نکند که آن عربی است یا ترکی ص پس عقد مذکور جائز میشود و محمول میگردد بر اسپ متوسط و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند قیمت آنرا چنانچه بیان آن در کتاب النکاح گذشت واما وقتیکه بیان نکند جنس حیوانی را باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض ستوری پس این جائز نیست زیراچه ستور اجناس مختلف است پس دران جهالت فاحش خواهد بود واما وقتیکه بیان نماید جنس آنرا چون بنده و وصیف اعنی غلام پس دران جهالت قلیل است و مثل این جهالت جائز است در عقد کتابت ف اعنی اگر مکاتب کند بنده را بعوض هزار درهم تا وقت درو یا تا وقت کوفتن خرمن جائز است همچنین درینجا نیز ص و گفته است شافعی رح که جائز نیست و همین قیاس است چه آن عقد معاوضه است پس مانند بیع خواهد بود و دلیل علمای ما رح اینست که آن عقد معاوضه مال است بغیر مال ف در ابتدا زیراچه بدل در ابتدای مقابل فک حجر است و آن مال نیست ص و نیز عقد مذکور معاوضه مال بمال است در انتها ف زیراچه بدل در انتها بمقابله ذات مکاتب است ص ولیکن باینطور که ساقط میشود ملک خواجه پس گویا میادله مال است بغیر مال در حقیقت پس آن مانند نکاح است و وجه مشترک میان عقد کتابت و عقد نکاح این است که مدار هر دو بر مساهله است نه بر مماکست بخلاف بیع چه مدار آن بر مماکست است مسئله ۹ اگر مکاتب کند نصرانی بنده خود را بعوض خمر جائز است وقتیکه مقدار خمر معین باشد و بنده مذکور کافر بجهت آنکه خمر در حق کافران بمنزله سرکه است در حق مسلمانان پس جائز خواهد شد عقد مذکور و بعد ازان هرگاه مسلمان شود یکی ازان دو عاقد هر کدام که باشد پس میرسد بخواجه قیمت خمر زیراچه منع است مسلمان از تملیک و تملک خمر و درینصورت اگر بنده مذکور تسلیم خمر نماید لازم می آید چیزیکه منع است

فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفساً ومالاً لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداءً فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يملك به المهر فدخل تحت العقد **قال** وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئاً يثبت الملك للمولى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه

و از لوازم تجارت نیست و نه از لوازم اکتساب مال پس جائز نخواهد بود مراد را که کفیل شود خواه کفالت نفس باشد یا کفالت مال چه هر دو نوع کفالت تبرع ست **مسئله ۷** — جائز نیست مکاتب را که قرض دهد زیرا چه آن نیز تبرع ست و از لوازم اکتساب مال نیست پس اگر مکاتب هبه نماید بشرط عوض صحیح نخواهد بود چه آن تبرع ست در ابتدا **مسئله ۸** — اگر مکاتب تزویج کند کنیز خود را جائز ست چه آن اکتساب مال ست زیرا چه بسبب تزویج مالک مهر کنیز مذکوره میشود پس عقد کتابت شامل ست آنرا **مسئله ۹** اگر مکاتب کند مکاتب بندهٔ خود را جائز ست از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد و همین قول زفر و شافعی رح ست زیرا چه مرجع مکاتب نمودن آزاد کردن ست و او اهلیت این ندارد مانند اعتاق بعوض مال یعنی اگر بگوید مکاتب به بندهٔ خود که آزاد کردم ترا بعوض هزار درم صحیح نیست پس باید که مکاتب نمودن وی نیز صحیح نشود و وجه استحسان آنست که عقد کتابت عقد اکتساب مال ست پس مالک آن خواهد بود مکاتب مانند تزویج کنیز و مانند بیع و گاهی مکاتب نمودن نافع تر می باشد مراو را نسبت بیع بجهت آنکه زائل نمیشود ملک وی بسبب کتابت مگر بعد از آنکه وصول شود بدل کتابت بوی و بسبب بیع زائل میگردد ملک وی پیش از آنکه وصول شود بهای مبیع لهذا میرسد پدر و وصی را که مکاتب نمایند بندهٔ صغیر را و هرگاه صحیح شد مکاتب نمودن مکاتب بندهٔ خود را پس بسبب عقد کتابت ثابت میشود بندهٔ مذکور را مثل آنچه ثابت ست مر مکاتب را بخلاف اعتاق بمال چه آزاد میشود بندهٔ مذکور بالفعل و بسبب عقد کتابت مستحق آزادی میشود مکاتب و آزاد بالفعل نمیشود **مسئله ۱۰** — اگر ادا کند بدل کتابت مکاتبِ مکاتب پیش از آنکه آزاد شود مکاتب پس ولای آن برای خواجهٔ مکاتب ست بجهت آنکه در ان یک نوع ملک ست مر خواجهٔ مذکور را و صحیح ست نسبت اعتاق مکاتبِ مکاتب بسوی خواجهٔ مذکور فی الجمله پس هرگاه متعذر گشت نسبت اعتاق بسوی عقد کنندهٔ کتابت بسبب عدم اهلیت آن نسبت اعتاق نموده میشود بسوی خواجهٔ وی چنانچه در بندهٔ ماذون در تجارت یعنی اگر بندهٔ ماذون در تجارت خریداری کند چیزی را ثابت میشود ملک آن چیز بخواجهٔ وی چه ثبوت آن متعذر ست به بنده زیرا چه او اهلیت این ندارد که مالک شود و بعد از ان اگر ادا کند مکاتب بدل کتابت را و آزاد گردد منتقل نمیشود ولای آن بسوی مکاتب مذکور

ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى **قال** فان شرط عليه
ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة
الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة
وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة
مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب
العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق
لا يبطل بالشروط الفاسدة **قال** ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل
الى المقصود والتزوج ليس بوسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير
لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا
من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض

مسئله ۲ ـ مکاتب را جائز ست که در بیع محابات نماید چه این از باب تجارت ست زیرا که تاجران محابات می نمایند در یک صفقه تا حصول ربح نمایند
در صفقه دیگر **مسئله ۳** ـ اگر خواجه شرط کند از مکاتب که بیرون کوفه نرود پس میرسد مکاتب که بیرون کوفه رود از روی
استحسان زیرا چه مقتضای عقد کتابت این ست که مکاتب مذکور بالاستقلال مالک آن چیز میشود که در بدل کتابت خواهد داد آن را
و مخصوص محق شود بذات خود بمنافع خود و شرط مذکور مخالف آنست پس باطل خواهد شد شرط و صحیح خواهد شد عقد زیرا چه شرط
مذکور متمکن نیست در صلب عقد و بچنین شرط عقد کتابت فاسد نمیشود و بجهت آنکه عقد کتابت مشابه بیع ست و هم مشابه نکاح
پس عقد مذکور ملحق نموده میشود به بیع در صورتیکه شرط فاسد متمکن باشد در صلب عقد چنانچه اگر شرط نماید خواجه خدمت مجهول را
ف باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اینکه مدتی خدمت من کنی **ص** چه این شرط در صلب عقد متمکن ست زیرا چه
خدمت مجهوله را بدل کتابت گردانیده ست و عقد مذکور ملحق بنکاح نموده میشود در صورتیکه شرط فاسد متمکن نباشد در صلب عقد و
قاعده این ست که عمل نموده شود بهر دو مشابهت یا بجهت آنکه عقد کتابت در جانب بنده اعتاق ست چه آن اسقاط ملک ست
و شرط مذکور یعنی شرط بیرون نشدن وی از کوفه متعلق ست به بنده مذکور بنا بر آن عقد مذکور اعتاق شمرده میشود در حق
شرط مذکور و اعتاق باطل نمیشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۴** ـ جائز نیست مر مکاتب را که نکاح کند مگر باذن خواجه خود زیرا چه
عقد کتابت فک حجر ست با وجود آنکه مکاتب مملوک ست تا عقد مذکور وسیله حصول مقصود شود و نکاح وسیله مقصود نیست زیرا چه آن
کسب مال نیست بلکه موجب این ست که ذمه وی مشغول شود بدین مهر و نفقه زن پس نکاح او جائز نخواهد شد بغیر اذن خواجه او اما
اگر اجازت آن دهد خواجه پس ظاهر ست چه خواجه مالک آن ست **مسئله ۵** ـ جائز نیست مر مکاتب را که هبه نماید و
تصدق نماید مگر چیزی را که قلیل و اندک باشد زیرا چه هبه و صدقه تبرع ست و او مالک مال نیست تا تملیک آن کند و لیکن
تملیک چیز اندک و قلیل از لوازم تجارت ست چه ضرور ست که ضیافت نماید و عاریت دهد تا گرد آیند بروی تاجران یعنی و
شخصیکه مالک چیزی میشود مالک لوازم و توابع آن نیز میگردد **مسئله ۶** ـ جائز نیست مر مکاتب را که کفیل شود چه کفالت تبرع محض ست

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة انها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل فى كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند ابى حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان فى الحر فى حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الولاد

و دليل طرفين رح اين است كه ماذون غير مالك تجارت است و تزويج كنيز از باب تجارت نيست زيرا چه تجارت عبارت ست از مبادله مال بمال و تزويج نمودن مبادله مال بمال نيست چه منفعت بضع مال نيست حقيقة پس آن مانند كتابت خواهد بود و آنها مالك مكاتب نمودن نيستند پس همچنين مالك تزويج كنيز نخواهند بود و اما مكاتب پس او مالك اكتساب مال ست و تزويج نمودن از باب اكتساب مال ست و دوم آنكه تزويج نمودن كنيز مبادله مال بغير مال ست پس تزويج كنيز مانند كتابت خواهد بود نه مانند اجاره چه آن مبادله مال بمال ست زيرا چه منافع بمنزله مال ست در اجاره و هرگاه ثابت شد كه تزويج كنيز مانند عقد كتابت ست و عقد كتابت جائز نيست مر آنها را پس همچنين جائز نخواهد شد مر آنها را تزويج كنيز نيز والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر خريد كند مكاتب پدر خود را يا پسر خود را پس آنها داخل مى‌شوند در كتابت وى يعنى آنها مكاتب ميگردند بتبعيت زيرا چه مكاتب اهليت مكاتب نمودن دارد اگرچه اهليت آزاد كردن ندارد پس آنها مانند مكاتب گردانيده مى‌شوند تا صله قرابت و ولادت متحقق گردد بقدر امكان زيرا چه آزاد هرگاه مالك آن مى‌شود آزاد مى‌شوند آنها بجهت آنكه آزاد مالك اعتاق ست پس همچنين درينجا نيز مكاتب خواهند شد بجهت آنكه مكاتب مذكور اهليت مكاتب نمودن دارد

مسئله ۲ — اگر خريد كند مكاتب ذو رحم محرم خود را كه نيست قرابت ولادت ميان او و ميان آنها پس آنها داخل در كتابت وى نمى‌شوند نزد ابى حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه آنها داخل مى‌شوند در كتابت وى چنانچه در صورت قرابت ولادت چه وجوب صله رحم شامل ست مر هر دو را و لهذا آزاد مى‌شود ذو رحم آزاد وقتيكه او خريد كند آنها را و دليل ابى حنيفه رح اين است كه مكاتب مالك كسب نمودن ست نه مالك مكسوب وليكن مالكيت كسب وى كفايت ميكند بجهت صله ولادت لهذا شخصى كه قادر ست بر كسب واجب ست بر او كه بدهد نفقه والد و ولد را و آن كفايت نميكند در غير قرابت ولادت لهذا واجب نمى‌شود نفقه برادر مگر بر برادر موسر و دوم آنكه قرابت اخوت و نحو آن كه مانند آن است متوسط ست ميان قرابت بنى اعمام كه بعيد ست و ميان قرابت ولادت كه قريب است

لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاءه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

زيرا چه خواجه مذكور گردانيده شده است آزاد كننده مكاتب مكاتب وولاى آن انتقال نميكند از آزاد كننده اگر ادا كند مكاتب مكاتب بدل كتابت را بعد از آنكه آزاد گشت مكاتب اول پس ولاى مكاتب دوم مر مكاتب اول است زيرا چه عقد كننده كتابت دوم اهليت اين دارد كه ولا ثابت شود مر او را واو اصل ست يعنى او آزاد كننده وى ست بالذات پس ثابت خواهد شد مر او را ولاى آن **مسئله ١١** اگر آزاد كند مكاتب بندهٔ خود را بعوض مال يا بفروشد بندهٔ خود را بدست وى يا تزويج كند بندهٔ خود را جائز نيست زيرا چه اين همه اكتساب مال نيست ونه از توابع آن اما اول يعنى اعتاق بعوض مال پس بجهت آنكه اسقاط ملك ست از رقبهٔ بنده واثبات نمودن دين ست بر ذمهٔ مفلس و اما دوم پس بجهت آنكه آن نيز اعتاق بعوض مال ست در حقيقت و اما سوم پس بجهت آنكه تزويج نمودن بنده ناقص كردن ومعيوب ساختن وى ست ومشغول ساختن رقبهٔ وى بدين مهر ونفقه است بخلاف تزويج نمودن كنيز چه آن اكتساب مال ست زيرا چه حاصل ميشود بسبب آن مهر چنانچه گذشت **مسئله ١٢** پدر و وصى در حق صغير بمنزلهٔ مكاتب اند در حق بندهٔ وى **ف** يعنى جائز نيست كه تزويج كنند بندهٔ صغير را يا آزاد كنند بندهٔ وى را يا بفروشند بندهٔ صغير را بدست آن بنده وجائز ست مر آنها را كه تزويج نمايند كنيز صغير را ومكاتب كنند بندهٔ وى را **ص** زيرا چه جائز ست مر آنها را كه اكتساب مال نمايند براى صغير مانند مكاتب و بجهت آنكه در تزويج كنيز ومكاتب نمودن بنده شفقت ست در حق صغير و در ما سواى آن شفقت نيست وولايت آنها بر صغير ثابت ست بجهت شفقت **مسئله ١٣** بنده كه ماذون در تجارت ست جائز نيست ويرا هيچ از اين چيزها كه مذكور شد **ف** يعنى جائز نيست او را كه تزويج كند بنده وكنيز خود را يا مكاتب كند مملوك خود را يا آزاد كند آنرا بعوض مال يا بفروشد بندهٔ خود را بدست آن بنده **ص** واين نزد طرفين رح ست وگفته است ابو يوسف رح ميرسد او را كه تزويج كند كنيز خود را وهمين اختلاف ست در مضارب وشريك مفاوض وشريك شركت عنان زيرا چه ابو يوسف رح قياس ميكند آنها را بر مكاتب وميرسد مكاتب را كه تزويج كند كنيز خود را پس همچنين مر آنها را نيز جائز خواهد بود تزويج نمودن كنيز ونيز قياس ميكند تزويج نمودن كنيز را بعقد اجاره يعنى بندهٔ ماذون ومضارب وغيره را ميرسد كه عقد اجاره نمايند پس همچنين جائز ست كه تزويج كنند كنيز خود را زيرا چه هر يك از تزويج واجاره تمليك منفعت

لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكد فيسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاد **قال**
ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل فى كتابتها وكان كسبه لها لان
تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية **قال** وان تزوج المكاتب
باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبيد
ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزويج وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
وقال محمد رح اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا
لانه ما رغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا
وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية خالفنا هذا الاصل فى الحر باجماع الصحابة رض
وهذا ليس فى معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى
على الاصل فلا يلحق به **قال** وان وطى المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به

چه حق عدم جواز بيع ثابت ست در مكاتبه مذكوره پس سرايت خواهد كرد در ولد مانند تدبير واستيلاد **ف** وصورت استيلاد اين ست كه
شخصى تزويج كند ام ولد خود را از كسى متولد شود ازان فرزندى پس جائز نيست كه بفروشد آن شخص فرزند مذكور را زيرا چه عدم جواز بيع
ام ولد مذكور سرايت ميكند در فرزند مذكور **ص** **مسئله ۶** - اگر شخصى تزويج كند كنيز خود را از بنده خود وبعد ازان مكاتب كند هر دو را
ومتولد شود ازانها فرزندى پس داخل ميشود فرزند مذكور در كتابت كنيز مذكوره وكسب فرزند مذكور ازآن مادر وى ست زيرا چه تبعيت مادر
ترجيح دارد چه اوصافى كه ثابت ست بمادر سرايت ميكند بسوى اولاد بنابران ولد تابع مادر ست در حق رقيت وحريت يعنى مملوكيت
وآزادى **مسئله ۷** - اگر نكاح كرد مكاتب باذن خواجه خود زنى را كه او اقرار ميكند باينكه او آزاد ست وبعد ازان متولد شد
ازانها فرزندى وبعد آن مستحق شد زن مذكوره پس فرزندان او بنده اند ونخواهد گرفت پدر آن فرزندان را بقيمت وهمچنين اگر
نكاح كند زن مذكوره را بنده باذن خواجه خود واين نزد ابى حنيفه وابى يوسف رح ست وگفته است محمد رح كه فرزندان آن آزاد ميشوند
بقيمت يعنى پدر قيمت آنها داده خواهد گرفت وآنها آزاد خواهند شد ووجه آن اينست كه مكاتب يا بنده مذكور نكاح نكرده است ازان
مذكوره مگر براى اينكه فرزندان آزاد شوند پس آنها مانند آزاد مغرور خواهند بود ودليل شيخين رح اينست كه فرزندان مذكوران متولد
شده اند از دو مملوك يعنى مادر وپدر آنها هر دو مملوك اند پس آنها مملوك خواهند بود وسر آن اينست كه قاعده اينست كه فرزند تابع مادر
ميشود در مملوكيت وآزادى وليكن مخالفت اين قاعده نموده شده است در صورت آزاد مغرور باجماع صحابه رض ومكاتب مغرور
وبنده مغرور بمعنى آزاد مغرور نيست زيرا چه در صورتيكه آزاد باشد او مواخذه نموده ميشود بقيمت فرزند فى الحال ودر صورتيكه مغرور
مكاتب يا مدبر يا بنده باشد مواخذه نموده ميشود ازوى بقيمت آن بعد از آزادى وقتيكه نكاح نموده باشند بغير اذن خواجه خود پس هرگاه
صورت مكاتب وبنده مغرور بمعنى آزاد مغرور نشد پس ولد مكاتب مغرور وبنده مغرور ملحق بولد آزاد مغرور نخواهد شد باقى خواهد
بر اصل خود **مسئله ۸** - اگر وطى كرد مكاتب كنيزى را بجهت ملك رقبه بغير اذن خواجه **ف** باينطور كه خريد كنيزى را ووطى كرد
آنرا **ص** وبعد ازان حق ديگرى برآمد كنيز مذكوره پس واجب ميشود بر مكاتب مذكور عقر آن يعنى مهر مثل آن ومواخذه نموده ميشود ازان

فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه **قال** واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشتري فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا

بنا برآن ملحق نموده شد بقرابت ولادت در آزادی ملحق نموده شد بقرابت نبی احکام در کتابت واین اولی ست از عکس آن زیراچه نفاذ عتق سریع ترست از نفاذ کتابت حتی اگر یکی از دو شریک مکاتب کند حصه خود را میرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا واگر آزاد کند نمیرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا **مسئله ۳** ـ اگر خرید نماید مکاتب ام ولد خود را یعنی زوجه خود را که مادر فرزند وی ست داخل میشود در کتابت ولد آن وجائز نیست بیع ام ولد مذکوره اما ام ولد مذکوره مکاتب میگردد بجهت آنکه مذکور شد که تا صله قرابت ولادت متحقق شود بقدر امکان و اما عدم جواز بیع ام ولد پس بجهت آنکه او تابع ولد ست درحکم چه پیغمبر صلعم فرموده است که آزاد کرده است آنرا فرزند وی وانیکه مذکور شد وقتی ست که مالک ام ولد مذکوره شده باشد مع فرزند مذکور واگر چنین نباشد بلکه خریده باشد ام ولد مذکور را فقط پس همچنین ست حکم نزد ابی یوسف رح ومحمد رح زیراچه او ام ولد وی ست بخلاف ابی حنیفه رح چه او میگوید که بیع آن جائزست زیراچه قیاس این ست که جائز باشد بیع آن اگرچه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بجهت آنکه مالی را که مکاتب حاصل میکند ملک آن موقوف ست چه اگر ادا کند بدل کتابت را ملک مکاتب میگردد واگر عاجز شود از ادا مملوک خواجه میگردد هرگاه موقوف ست ملک آن متعلق نخواهد شد بآن حقیکه قابل فسخ نیست چه اگر متعلق شود بآن حق مذکور لازم آید که آن قابل فسخ گردد وقتیکه عاجز شود مکاتب وعدم جواز بیع بنا بر ام ولد بودن وی قابل فسخ نیست ولیکن ثابت میشود حق مذکور درصورتیکه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بتبعیت ولد بسبب ثبوت حق مذکور در ولد وبدون ولد اگر ثابت شود لازم آید که ثابت شود مر او را حق مذکور ابتداءً وقیاس منافی آنست **مسئله ۴** ـ اگر متولد شود فرزندی مر مکاتب را از کنیز وی داخل میشود فرزند مذکور در کتابت وی بنا بر وجهیکه مذکور شد درمسئله سابق وخواهد بود حکم فرزند مذکور مانند حکم مکاتب وخواهد بود کسب ولد مذکور کسب مکاتب مذکور چه کسب وی کسب کسب مکاتب مذکورست زیراچه کسب فرزند مذکور کسب مکاتب مذکور بود پیش از دعوت پس بسبب آن دعوت منقطع نخواهد شد اختصاص مکاتب بکسب وی **مسئله ۵** ـ اگر ولد آرد کنیز مکاتبه از شوهر خود داخل میشود آن ولد در کتابت آن وجائز نیست بیع آن

يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمناه ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدّى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه حرّ ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدّعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدّع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها **قال** وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لأنه تلقتها جهتا حرية فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء فإذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فيسقط وبطلت الكتابة لامتناع إبقائها

کفایت میکند بجهت صحت استیلاد دعوت و بعد ازان باید دانست که کنیز مذکوره اگر ثابت و قائم ماند بر عقد کتابت خواهد گرفت عقر خود را از خواجه خود زیرا چه ذات او و منافع وی مخصوص ست بوی چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** ـ اگر کنیز مذکوره ثابت ماند بر عقد کتابت و بعد ازان بمیرد خواجهٔ وی آزاد میشود کنیز مذکوره بسبب آنکه او ام ولد ست و ساقط میشود از ذمهٔ وی بدل کتابت و اگر بمیرد کنیز مذکوره و بگذارد مال را ادا نموده میشود بدل کتابت ازان مال و آنچه باقی ماند میرسد به پسر وی بوراثت بنابر مقتضای عقد کتابت و اگر نگذارد مال را پس سعایت واجب نمیشود بر فرزند مذکور زیرا چه او آزاد ست **مسئله ۳** ـ اگر کنیز مکاتبه مذکوره ولد دیگر آرد پس آن لازم نمیشود بخواجه زیرا چه وطی ام ولد مذکوره حلال نیست مر خواجه را لهذا لازم نمیشود ولد مذکور بخواجه مگر وقتیکه دعوت آن نیز نماید **ف** ـ حتی اگر عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت و بعد ازان ولد آرد پس آن لازم میشود مر خواجه را بدون دعوت زیرا چه کنیز مذکوره ام ولد وی گشت و حلال ست وطی آن درین هنگام مر خواجه را **ص** ـ اگر دعوت ولد دیگر نکند خواجه و بمیرد کنیز مذکوره و متروکه نگذارد بقدر ادای بدل کتابت پس درین صورت سعایت میکند ولد دیگر چه او مکاتب ست بتبعیت مادر خود و بعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میشود ولد مذکور و ساقط میشود سعایت از ذمهٔ وی چه او بمنزلهٔ ام ولد ست پس تابع آن خواهد بود و آزاد خواهد گشت بسبب موت خواجه **مسئله ۴** ـ اگر مکاتب کند خواجه ام ولد خود را جائز ست زیرا چه او محتاج ست باینکه آزاد شود پیش از موت خواجه و آن حاصل میشود بعقد کتابت و منافات نیست میان عقد کتابت و ام ولد بودن وی زیرا چه هر دو جهت آزادی لاحق ست بکنیز مذکوره **ف** ـ و بسبب یکی حاصل میشود آزادی بالفعل بسبب کتابت و بدوم حاصل میشود آزادی تاخیر بغیر بدل کتابت پس عقد مذکور جائز خواهد بود **ص** ـ و بعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میگردد کنیز مذکوره بسبب استیلاد چه آزادی وی متعلق ست بموت خواجه و آن یافته شد و ساقط میشود از ذمهٔ وی بدل کتابت زیرا چه مقصود از ایجاب بدل کتابت نبود مگر حصول آزادی در وقت ادای بدل و او هرگاه آزاد گشت پیش از ادا پس ممکن نیست حصول آن بعد از ادای بدل کتابت از ذمهٔ وی و باطل خواهد گشت عقد کتابت چه در باقی داشتن آن

في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه
الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما
لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شئ فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة **قال**
واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها أخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد
المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه
بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى **فصل** **قال** واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل
وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما له من الملك

در حالت کتابت واگر وطی کرده باشد کنیز مذکوره را بجهت نکاح مواخذه نموده نمیشود بعقر آن تا آن زمان که آزاد شود وهمچنین ست
حکم بنده ماذون در تجارت وفرق میان صورت وطی بملک رقبه ومیان صورت وطی بنکاح اینست که در صورت اول ظاهر میشود
دین در حق خواجه زیراچه عقد کتابت شامل ست مر تجارت وتوابع آنرا وعقر آن نیز از توابع تجارت ست ومنسوب میشود بسوی آن
زیراچه اگر نمیخرید آنرا ساقط نمیشد حد از وی چه مادامیکه ساقط نمیشود واجب نمیشود عقر آن پس ملحق خواهد بود بدین تجارت واما
در صورت دوم پس این ظاهر نمیشود در حق خواجه بجهت آنکه وجوب عقر درینصورت بسبب شبهه نکاح ست ونکاح از اسباب تجارت نیست
ونه اکتساب مال ست پس شامل نخواهد بود مر آنرا عقد کتابت چنانچه شامل نیست کفالت را پس در ادای آن تاخیر واقع خواهد شد
تا آن زمان که آزاد شود چنانچه اگر کفیل شد مکاتب مواخذه نموده میشود بآن بعد از عتق زیراچه آن از اسباب تجارت نیست
مسئله ۹۔ اگر خرید مکاتب کنیزی را بشرای فاسد وبعد از ان وطی کرد آنرا وبعد از ان واپس داد آنرا بمالک پس مواخذه
نموده میشود بعقر آن در حالت کتابت وهمچنین بنده ماذون در تجارت زیراچه آن از اسباب تجارت ست وتصرف گاهی صحیح میباشد
وگاهی فاسد وعقد کتابت واذن شامل ست تصرف صحیح وفاسد هر دو را مانند توکیل **ف** یعنی اگر کسی وکیل کند وکیلی را برای
بیع یا شرا مثلا پس آن شامل میشود مر صحیح وفاسد هر دو را همچنین درینجا نیز **ص** پس آن ظاهر خواهد شد در حق خواجه والله اعلم
فصل **مسئله ۱**۔ اگر ولد آورد کنیز مکاتبه از خواجه خود پس او مختار ست اگر خواهد ثابت وقائم ماند بر عقد کتابت
واگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت وام ولد وی گردد بجهت آنکه یافته شده ست دران دو جهت آزادی
وبسبب یکی از ان آزادی حاصل میشود بزودی ولیکن بعوض وبسبب دوم آزادی حاصل میشود بعد از تاخیر ودرنگ ولیکن
بغیر عوض پس او مختار خواهد شد میان هر دو ونسب فرزند وی ثابت میشود از خواجه وفرزند مذکوره آزاد ست **ف** اگرچه از
کسب کنیز مذکوره ست **ص** زیراچه دعوت از خواجه مانند اعتاق ست وخواجه می تواند که آزاد کند فرزند کنیز مذکوره را بالقصد
وقتیکه نباشد آن فرزند از وی پس او بطریق اولی مالک آزاد نمودن آن خواهد بود در ضمن دعوت وملک خواجه در کنیز مذکوره ثابت ست

الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة وههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه

جمیع ثلث آن بسبب تدبیر و محال ست که واجب شود بدل بمقابل ثلث مذکور زیرا چه اگر سالم ست میماند مراو را جمیع ذات باینطور که ثلث مال ست میشد ساقط میگشت جمیع بدل کتابت پس درین هنگام ساقط خواهد شد ثلث بدل کتابت چنانچه در صورتیکه اول مکاتبه کند و بعد ازان مدبره گرداند آنرا ساقط میشود ثلث بدل کتابت همچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح اینست که جمیع بدل کتابت مقابل دو ثلث مدبره مذکوره هست پس ساقط نخواهد شد هیچ چیز ازان و سر آن اینست که بدل کتابت اگرچه مقابل جمیع کنیز مذکوره هست باعتبار صورت و لفظ ولیکن مقید ست به دو ثلث از روی معنی و مراد بجهت آنکه او مستحق آزادی ثلث ذات خود گشته هست باعتبار ظاهر و ظاهر اینست که انسان التزام مال نمیکند بمقابل چیزی که استحقاق آزادی آن دارد چنانچه اگر کسی که دو طلاق دهد زن خود را و بعد ازان سه طلاق دهد او را بر هزار پس خواهد بود جمیع هزار بمقابل یک طلاق باقی چه حال او دلالت میکند براینکه همین مراد وی ست چه باقی نیست مگر یک طلاق باقی همچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکه اول مکاتبه کند آنرا زیرا چه بدل کتابت درینصورت بمقابل جمیع ذات ست زیرا چه کنیز مذکوره در وقت کتابت مستحق آزادی در هیچ جزو از اجزای خود نشده هست پس میان هر دو فرق ظاهر گشت **مسئله ۶** – اگر شخصی مدبره گرداند کنیز مکاتبه خود را صحیح ست مدبره نمودن وی بجهت آنکه او **ف** محتاج ست باینکه حاصل شود آزادی او را و منافات نیست میان کتابت و تدبیر چنانچه **ص** مذکور شد سابق و درینصورت کنیز مذکوره مختار ست اگر خواهد امضای عقد کتابت نماید یعنی ثابت و قائم ماند بر عقد مذکور و اگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت و مدبره گردد زیرا چه عقد کتابت لازم نیست در جانب مملوک پس اگر امضای عقد کتابت نماید و بمیرد خواجه و نباشد مراو را مالی سوای کنیز مذکوره پس او مختار ست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث بدل کتابت و اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر از میان دو ثلث بدل کتابت و میان دو ثلث قیمت آن ست پس اختلاف درین مسئله در خیار ست فقط بنا بر آنکه **ف** خیار فرع اعتاق ست چنانچه سابق **ص** مذکور شد و اما در مقدار پس همه متفق اند

من غير فائدة لا غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قال** وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح لا تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها

هيچ فائده نيست **ف سوال** هرگاه عقد كتابت فسخ شد بسبب موت خواجه سزاوار است كه كسب مكاتبه مذكوره واولاد وي كه از غير خواجه متولد شده اند از مكاتبه مذكوره در جهت كتابت سلامت ماند بخواجه وحالانكه چنين نيست **جواب ص** عقد كتابت فسخ ميشود در حق بدل وباقي مي ماند در حق اولاد واكساب مكاتبه مذكوره زيرا چه فسخ عقد كتابت بجهت شفقت است برحال وي وشفقت برحال وي متحقق ميشود در صورتيكه فسخ شود عقد كتابت در حق بدل نه در حق كسب واولاد وي چه اگر فسخ شود در حق كسب واولاد لازم آيد كه اولاد وكسب وي مملوك وارثان خواجه شود واگر مكاتبه مذكوره اداكند بدل كتابت را پيش از موت خواجه آزاد ميشود بسبب كتابت چه آن باقي است **مسئله** — اگر شخصي مكاتبه كند كنيز مدبره خود را جائز است بجهت آنكه مذكور شد كه او محتاج است بانكه آزاد شود پيش از موت خواجه ومنافات نيست ميان عقد كتابت ومدبره بودن وي چه آزادي بالفعل ثابت نيست مر او را وجز اين نيست كه ثابت است مر او را استحقاق آزادي وبعد ازان اگر بميرد خواجه وي ونگذارد سواي مدبره مذكوره پس آن مختار است اگر خواهد سعايت كند بجهت دو ثلث قيمت خود يا بجهت جميع مال كتابت اين نزد ابي حنيفه رح است وگفته است ابو يوسف رح كه او سعايت كند بجهت چيزيكه كمتر است از ميان دو ثلث قيمت آن وجميع مال كتابت گفته است محمد رح كه سعايت كند بجهت چيزيكه كمتر است از ميان دو ثلث قيمت آن ودو ثلث بدل كتابت پس اختلاف ثابت است در خيار ودر مقدار پس ابو يوسف رح موافق ابي حنيفه رح است در مقدار وموافق محمد رح است در نفي خيار اما خيار پس فرع تجزي اعتاق است نزد ابي حنيفه رح زيرا چه هرگاه عتق متجزي گشت پس ثلث مذكور آزاد گشت بالفعل بسبب تدبير وباقي ماند دو ثلث آن مملوك ودر دو ثلث مذكوره متعين شده است دو جهت آزادي بعوض دو بدل يكي ازان معجل است بسبب تدبير ودوم موجل است بسبب كتابت پس مدبره مذكوره مختار خواهد شد ونزد صاحبين رح هرگاه عتق متجزي نميشود آزاد ميشود جميع مدبره مذكوره بسبب آزاد شدن بعض آن پس مدبره مذكوره آزاد است وواجب ميشود بروي يكي از دو بدل پس البته اختيار خواهد كرد چيزي را كه كمتر خواهد بود پس تخيير دران فائده ندارد اما در مقدار پس دليل محمد رح اينست كه خواجه جميع بدل كتابت را بمقابل جميع ذات مدبره مذكوره گردانيده است وسلامت مانده است مر آن جمع برا

فیکون شبهة الشبهة بخلاف العقد بین الحربین لانه عقد من کل وجه فکان ربوا والاجل فیه شبهة **قال**

واذا کاتب المریض عبده علی الفی درهم الی سنة وقیمته الف ثم مات ولا مال له غیره ولم تجز الورثة فانه یؤدی ثلثی الالفین حالا والباقی الی اجله او یرد رقیقا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله یؤدی ثلثی الالف حالا والباقی الی اجله لان له ان یترک الزیادة بان یکاتبه علی قیمته فله ان یؤخرها فصار کما اذا خالع المریض امراته علی الف الی سنة جاز لان له ان یطلقها بغیر بدل ولهما ان جمیع المسمی بدل الرقبة حتی اجری علیها احکام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فکذا بالبدل والتاجیل اسقاط معنی فیعتبر من ثلث الجمیع بخلاف الخلع لان البدل فیه لا یقابل المال فلم یتعلق حق الورثة بالمبدل فلا یتعلق بالبدل ونظیر هذا اذا باع المریض داره بثلثة الاف الی سنة وقیمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما یقال للمشتری اد ثلثی جمیع الثمن حالا والثلث الی اجله والا فنقض البیع وعنده یعتبر الثلث بقدر القیمة لا فیما زاد علیه لما بینا من المعنی **قال** وان کاتبه علی الف الی سنة وقیمته الفان

پس در صورت مذکوره شبهه شبهه ربوا متحقق خواهد شد بخلاف عقد میان دو آزاد حربی که آن عقد است بجمیع وجوه پس در ان میعاد موجب شبهه ربوا خواهد شد

مسئله ۹ — اگر مکاتب نمود مریضی بعوض دو هزار درم بمیعاد یک سال بندهٔ خود را که قیمت آن هزار درم ست بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی را سوای بندهٔ مذکور و اجازت میعاد مذکور ندادند ورثهٔ میت پس آن بنده اداکند دو ثلث دو هزار فی الحال و باقی را در مدت میعاد مذکور یا باز مملوک محض گردانیده شود آن بنده این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و نزد محمد رح اداکند دو ثلث هزار را بالفعل و باقی را در مدت میعاد مذکور زیرا چه جائز ست خواجه مذکور را که ترک نماید زیاده را بایطور که مکاتب کند او را بعوض مقدار قیمت وی پس میرسد او را که موخر گرداند آنرا چنانچه اگر خلع نماید مریضی از زن خود بعوض هزار درم بمیعاد یک سال و بمیرد و بنا شد مر او را مالی سوای هزار درم مذکور و اجازت ندهند وارثان میعاد مذکور را پس جائز ست میعاد در جمیع هزار مذکور زیرا چه میرسد او را که طلاق دهد بغیر بدل خلع پس جائز خواهد بود مر او را بطریق اولی که موخر گرداند ادای هزار را تا بمیعاد مذکور و دلیل شیخین رح اینست که تمام مسمی اعنی دو هزار بدل جمیع رقبهٔ بندهٔ مذکور ست لهذا جاری میشود بران احکام بدل و حق وارثان متعلق ست بمبدل اعنی برقبهٔ او پس همچنین متعلق خواهد شد به بدل آن و موجل نمودن بدل اسقاط ست من وجه پس معتبر خواهد شد از ثلث جمیع مال که مسمی ست بخلاف خلع زیرا چه بدل در ان بمقابل مال نیست پس حق وارثان متعلق نخواهد شد بمبدل که منافع بضع ست لهذا حق آنها متعلق نخواهد شد به بدل آن نیز و نظیر اصل اختلاف این مسئله این ست که اگر مریضی فروخت سرای خود را که قیمت آن هزار درم ست بعوض سه هزار درم بمیعاد یک سال و بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی سوای بهای مذکور و وارثان تجویز نکردند میعاد مذکور را پس درین صورت نزد شیخین رح گفته می شود بمشتری که اداکن دو ثلث جمیع بها را فی الحال و باقی را در مدت میعاد یا فسخ کن عقد بیع مذکور را و نزد محمد رح اعتبار نموده میشود ثلث در مقدار قیمت نه در چیزیکه زیاده ست بر قیمت آن بوجهیکه مذکور شد سابق **مسئله ۱۰** — اگر مکاتب کرد مریضی بندهٔ را که قیمت آن دو هزار ست بعوض یکهزار درم بمیعاد یکسال و فوت شد و متروکه نگذاشت چیزی سوای آن بنده

ووجهه ما بينا قال اذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى العتق بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه

بجهت آنکه در یصورت بدل کتابت مقابل جمیع ذات ست چنانچه ذکر آن گذشت مسئله اگر آزاد کند خواجه مکاتب خود را پس آزاد میشود بسبب آزاد کردن وی زیراچه خواجه مالک وی ست و ساقط میشود بدل کتابت از ذمه مکاتب مذکور بجهت آنکه او التزام آن نموده بود مگر بمقابل آزادی و آن حاصل گشت مر او را بغیر بدل کتابت پس آن واجب نخواهد شد بر او ف سوال سزاوار انیست که آزاد نشود و مکاتب نکرده چه عقد کتابت لازم ست در جانب خواجه جواب ص عقد کتابت اگرچه لازم ست در جانب خواجه ولیکن فسخ میشود برضای بنده و ظاهر انیست که بنده راضی ست بفسخ آن تا او آزاد شود و بغیر بدل کتابت و معهذا سلامت ماند با وکسب وی زیراچه عقد کتابت باقی میماند در حق کسب وی و آن فسخ نمیشود مگر در حق بدل کتابت فقط بجهت شفقت بر حال وی مسئله - اگر شخصی مکاتب کرد بنده خود را بعوض هزار درم بمیعاد یک سال و بعد از ان مصالحه نمود از وی بر پانصد درم معجل پس این جائز ست از روی استحسان و قیاس انیست که جائز نباشد چه او در ینصورت هزار مذکور را بمقابل پانصد درم و میعاد مذکور گردانیده ست و میعاد قابل عوض گرفتن نیست زیراچه آن مال نیست و دین که بدل کتابت ست مال ست پس پانصد درم منجمله هزار مذکور بمقابل پانصد درم که بدل صلح ست خواهد بود و پانصد درم باقی از هزار مذکور که بمقابل میعاد اعتبار نموده بود ربوا خواهد شد و لهذا جائز نیست مثل آن در آزاد و در مکاتب غیر ف یعنی اگر باشد آزادی را دین موجل بر ذمه آزادی پس مصالحه کند بر نصف حق خود که معجل ست پس این جائز نیست و همچنین اگر باشد کسی را دین موجل بر ذمه مکاتب غیر پس مصالحه کند بطوریکه مذکور شد جائز نیست ص وجه استحسان انیست که میعاد در حق مکاتب مال ست من وجه چه او ادای بدل کتابت نمیتواند نمود مگر بمیعاد پس میعاد بمنزله مال ست در حق او و بدل کتابت مال ست من وجه و مال نیست من وجه بنا بران صحیح نمیشود کفالت بآن پس میعاد و بدل کتابت هر دو برابر خواهد بود و پانصد درم باقی که بمقابل میعاد اعتبار کرده بود بمقابل آن خارج خواهد شد در ینصورت ربوا لازم نخواهد آمد و دوم آنکه عقد کتابت عقد ست من وجه و من وجه عقد نیست بجهت آنکه خواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود بجهت آنکه عقد مذکور عقد یمین ست چه تعلیق عتق ست با دای بدل و پانصد که بمقابل میعاد گردانیده شده ربوا ست من وجه من وجه ربوا نیست زیراچه میعاد اگر مال اعتبار نموده شود پس پانصد درم که بمقابل آنست ربوا خواهد بود و اگر مال اعتبار نموده شود پس ربوا لازم نخواهد شد چه مال بمقابل مال ست

استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداءً جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت
دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به
الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع **قال**
وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن
الدين عليه **قال** وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع
به غير مضطر اليه **قال** وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او
لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول
الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا

از روی استحسان و از روی قیاس صحیح ست عقد کتابت در حق بندهٔ حاضر فقط چه او را ولایت ست بر ذات خود و موقوف ست
در حق بندهٔ غائب زیراچه مر او را ولایت نیست بر ذات وی و وجه استحسان آنست که بندهٔ حاضر هرگاه در ابتدا اضافت عقد مذکور
بسوی ذات خود نمود پس ذات خود را اصل گردانید و غائب را تابع و عقد کتابت برین وجه مشروع ست چنانچه کنیز وقتیکه
مکاتب نموده شود داخل میشوند در عقد کتابت وی فرزندان وی بتبعیت حتی که فرزندان او آزاد میشوند وقتیکه ادا نماید
کنیز مذکوره بدل کتابت را و چیزی از بدل کتابت واجب نمیشود بر آنها و هرگاه تصحیح عقد مذکور ممکن ست برین وجه پس بندهٔ مذکور
تنها میتواند که قبول نماید عقد مذکور را پس میرسد خواجه او را که بگیرد جمیع بدل را از بندهٔ حاضر زیراچه آن بدل بر ذمهٔ وی ست
چه او اصل ست و واجب نمیشود بر غائب هیچ چیز از بدل چه او تابع ست و هرکدام از بندهٔ حاضر و غائب که ادا نماید بدل کتابت
را آزاد میشوند هر دو و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا اما در صورتیکه بندهٔ حاضر ادا نماید پس بجهت آنکه بدل کتابت
بر ذمهٔ وی ست و اما در صورتیکه غائب ادا نماید پس بجهت آنکه حاصل میشود مر او را بسبب آن آزادی اگرچه نیست بر ذمهٔ وی
بدل مذکور چنانچه عاریت دهندهٔ مرهون وقتیکه ادا کند دین را جبر نموده میشود بر مرتهن که قبول کند آنرا بجهت آنکه او محتاج ست
بسوی استخلاص عین خود اگرچه نیست دین بر ذمهٔ وی و بعد ازان هرگاه ادا نمود بدل کتابت را یکی ازانها هرکدام که باشد
نخواهد گرفت هیچ چیز را از دیگر زیراچه اگر حاضر ادا نموده باشد پس او ادا کرده است دینی را که بر ذمهٔ وی بود و اگر غائب ادا نمود
پس او متبرع ست زیراچه او مضطر نیست در ادای آن و باید دانست که درین مسئله نمیرسد مر خواجه را که مواخذه هیچ چیز نماید از
بندهٔ غائب زیراچه او التزام هیچ چیز نه نموده است بلکه تابع ست و قبول نمودن غائب عقد کتابت را و عدم قبول آن
برابر ست و عقد مزبور لازم ست مر حاضر را زیراچه عقد مذکور نافذ ست بر وی بی اینکه قبول آن نماید غائب پس بسبب قبول نمودن
غائب آن تغیری راه نخواهد یافت چنانچه اگر شخصی کفیل شود از جانب کسی بغیر امر وی و برسد این خبر بآن کس که مکفول عنه
است و او اجازت آن دهد پس متغیر نمیشود حکم آن حتی اگر کفیل مذکور ادا نماید چیزی نمیگیرد آنرا از مکفول عنه همچنین درینجا نیز

ولم يجز الورثة يقال له أدّ ثلثي القيمة حالاً أو ترد رقيقاً في قولهم جميعاً لأن المحاباة ههنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال وإذا كاتب الحرّ عن عبدٍ بألف درهم فإن أدّى عنه عتق وإن بلغ العبدَ فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة أن يقول الحرّ لمولى العبد كاتِبْ عبدَك على ألف درهم على أني إن أدّيت إليك ألفاً فهو حرّ فكاتبه المولى على هذا فيعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتباً لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله إجازة ولو لم يقل على أني إن أدّيت إليك ألفاً فهو حرّ فأدّى لا يعتق قياساً لأنه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لأنه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق بأداء القائل فيصحّ في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو أدّى الحرّ البدل لا يرجع على العبد لأنه متبرع **قال** وإذا كاتب العبدُ عن نفسه وعن عبدٍ آخر لمولاه وهو غائب فإن أدّى الشاهد أو الغائب عتقا ومعنى المسئلة أن يقول العبد كاتِبْني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة

و تجويز نكردند وارثان ميت مذكور ميعاد مذكور را پس مكاتب مذكور را اختيار خواهد كرد دو ثلث قيمت خود را في الحال يا مملوك محض خواهد شد نزد همه زيرا چه درين صورت محابات در قيمت و در ميعاد هر دو ست پس ثلث معتبر خواهد بود در هر دو والله اعلم

باب در بيان شخصي كه قبول كند عقد كتابت را از جانب بنده **مسئله ١** - اگر قبول نمود عقد كتابت را آزادي از جانب بنده بعوض هزار درهم پس اگر ادا نمود آنرا از جانب آن بنده آزاد گشت بنده مذكور و اگر خبر عقد مذكور رسيد بآن بنده او قبول نمود آنرا پس او مكاتب ميشود و صورت مسئله اينست كه آزادي گفت بخواجه بنده كه مكاتب بكن فلان بنده خود را بعوض هزار درهم باين شرط كه اگر من ادا كنم هزار درهم را بتو پس بنده مذكور آزاد ست و بعد ازان مكاتب نمود آن بنده را خواجه مذكور بطور مذكور پس آن بنده آزاد ميشود بسبب ادا نمودن آزاد مذكور بنا بر شرط مذكور و اگر قبول كند بنده مذكور بعد از رسيدن خبر پس او مكاتب ميگردد زيرا چه عقد كتابت موقوف بود بر اجازت وي و قبول نمودن وي اجازت ست و اگر نگفت آزاد مذكور باين شرط كه اگر من ادا كنم هزار درهم را بتو پس بنده مذكور آزاد ست و بعد ازان ادا نمود هزار را پس آن بنده آزاد نميشود از روي قياس زيرا چه شرط نكرده ست درين صورت و عقد مذكور موقوف ست بر اجازت بنده و از روي استحسان آزاد ميشود زيرا چه هيچ چيز ضرر نميرسد به بنده مذكور كه غائب ست بسبب متعلق شدن آزادي وي بر ادا نمودن آزاد بدل كتابت را پس صحيح خواهد بود عقد كتابت درين حكم و موقوف خواهد ماند بر قبول بنده مذكور در حق لازم شدن هزار مذكور بر ذمه او و بعض گفته اند كه همين صورت مسئله قدوري ست و بايد دانست كه در صورت مذكوره آزاد نميگيرد از بنده مذكور هيچ چيز را وقتيكه ادا كند زيرا چه او متبرع ست

مسئله ٢ - اگر قبول كند عقد كتابت را بنده از جانب خود و از جانب بنده ديگر كه مملوك خواجه وي ست و غائب ست پس اگر ادا نمايد بنده حاضر يا بنده غائب بدل كتابت را آزاد ميشوند هر دو و صورت مسئله اينست كه بگويد بنده كه حاضر ست بخواجه كه مكاتب كن مرا و فلان بنده را كه غائب ست بعوض هزار درهم و مكاتب كند خواجه وي پس اين عقد كتابت جائز ست

فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو
اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها
الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك
له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك

ص لهذا خواهد بود جمیع مقبوض ازان مکاتب کننده ف وبعد ازان هرگاه تمام گشت تبرع وی بسبب قبض نمودن مکاتب
کننده نخواهد گرفت از مکاتب کننده هیچ چیز ازان سوال قاعده نیست که متبرع میگیرد چیزی را که تبرع می نماید وقتیکه حاصل
نشود آنچه مقصود ست از تبرع چنانچه اگر شخصی تبرع کند باداء بهای مبیع بعد ازان هلاک شود مبیع پیش از قبض آن یا حق دیگر برآید پس
میگیرد متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن همچنین درینجا نیز وچون مقصود که کتابت ست حاصل نگشت باید که واپس گیرد تبرع کننده چیزی را
که تبرع نموده بود بآن جواب درصورت مذکوره خواجه تبرع نموده است در حق مکاتب در حقیقت اپس چون عاجز گشت بنده محض شد وخواجه مستحق دین نمیشود
بر بنده خود لهذا نخواهد گرفت متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن ص ونزد صاحبین رح اذن بکتابت نصیب شریک اذن ست
بکتابت جمیع بنده چه کتابت متجزی نمیشود نزد ایشان رح پس مکاتب کننده اصیل ست در نصف ووکیل ست در نصف دیگر
پس بنده مذکور مکاتب هر دو شد وآنچه قبض نموده است مکاتب کننده مذکور از کسب بنده مذکور مشترک ست میان هر دو خواجه پس آن باقی
خواهد ماند مشترک میان هر دو بعد ازانکه عاجز گردد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت مسئله ۲ اگر مکاتبه نمودند دو کس کنیزی را
که مشترک ست میان آنها وبعد ازان وطی کرد آنرا یکی از آنها وزائید کنیز مذکوره فرزندی ودعوت آن نمود خواجه مذکور بعد ازان
وطی کرد آنرا یکی از آنها وزائید کنیز مذکوره فرزندی دیگر ودعوت آن نمود خواجه دیگر وبعد ازان عاجز گشت کنیز مذکوره از ادای
بدل کتابت پس او ام ولد وطی کننده اول ست چه هرگاه دعوت ولد نمود او که یکی ازان دو خواجه صحیح گشت دعوت وی بوجه
ملک وی ثابت ست وگشت نصیب وی ام ولد وی چه کنیز مکاتبه قابل این نیست که منتقل گردد از ملکی بملک دیگر پس ام ولد خواهد شد
نصیب وی فقط چنانچه در کنیز مدبره که مشترک باشد میان دو خواجه ف یعنی اگر مدبره نمایند دو کس کنیزی را که مشترک ست میان آنها
وبعد ازان وطی کند او را یکی از آنها وبزاید مدبره مذکوره فرزندی را ودعوت آن نماید وطی کننده ثابت میشود نسب فرزند مذکور
از وی وام ولد میشود نصیب وی فقط از کنیز مذکوره همچنین درینجا نیز ص وبعد ازان هرگاه دعوت فرزند دوم نمود خواجه دیگر صحیح ست
دعوت آن نیز چه ملک وی ثابت ست در کنیز مذکوره باعتبار ظاهر ف بنابر باقی ماندن عقد کتابت ص وبعد ازان هرگاه عاجز گشت کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت

قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رح وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه

مسئله ۳۳ – اگر قبول کند عقد کتابت را کنیزی از جانب خود و از جانب دو پسر صغیر خود پس این جائز ست و هر کدام از آنها که ادا نماید بدل کتابت را نگیرد از دیگر و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند و هرگاه ادا نماید بدل کتابت را کسی از آنها آزاد میشوند همه زیرا چه کنیز مذکوره خود را اصل گردانیده ست در عقد کتابت و پسران خود را تابع بنابر چه که مذکور شد در مسئلهٔ اول و کنیز مذکوره سزاوار ترست بانکه تابع گرداند پسران خود را بنسبت اجنبی والله اعلم

باب دربیان کتابت بندهٔ مشترک مسئله ۱ – اگر بندهٔ مشترک باشد میان دو خواجه و اذن دهد یکی از ان مر دیگری که مکاتب کند نصیب خود را بعوض هزار درم و قبض کند بدل کتابت را و او مکاتب کند نصیب خود را و قبض نماید پاره از هزار مذکور و بعد از ان عاجز شود بندهٔ مذکور از ادای بدل کتابت پس آن مقدار مقبوض میرسد بقبض کننده نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که آن مکاتب هر دو خواجه ست و آنچه ادا نموده ست مشترک ست میان هر دو و قاعده اینست که عقد کتابت متجزی میشود نزد ابی حنیفه رح نه نزد صاحبین رح مانند عتق زیرا چه کتابت موجب عتق ست من وجه پس در صورت مذکوره عقد کتابت واقع خواهد شد بر نصیب مکاتب کننده فقط نزد او رح بسبب تجزی و فائدهٔ اذن شریک دیگر این ست که ساقط میشود حق فسخ آن بسبب اذن چه اگر اذن ندهد میرسد او را که فسخ کند آنرا و اذن شریک دیگر بقبض بدل کتابت اذن ست مر بنده را که ادا نماید آنرا پس اذن دهنده مذکور متبرع ست به نصیب خود در حق بندهٔ مذکور ف زیرا چه هرگاه اذن داد بشریک خود که مکاتب کند نصیب خود را پس نصیب کتابت کننده مکاتب گشت و نصیب اذن دهنده مملوک محض ماند چنانچه سابق بود پس کسب بندهٔ مذکور کسب بنده ایست که بعض آن مملوک محض ست و بعض آن مکاتب پس انچه رسیدی بجزا به دیگر مملوک محض ست ص و بعد از ان هرگاه او اذن داد بمکاتب کننده که قبض کند بدل کتابت را پس این اذن ست مر بندهٔ خود را که ادا کند دین خود را از کسب خود ف پس اذن دهنده اولا تبرع نمود بر بندهٔ مذکور بنصیب خود که از کسب آن بنده است و بعد از ان تبرع نمود بر شریک خود

بخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد للثاني والوطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تأخذ العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا **قال** ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي

ص بخلاف بیع مکاتب که فسخ نمود و میشود عقد کتابت بجهت ضرورت بیع زیرا چه مکاتب ضرر میرسد اعنی اگر بیع جائز داشته شود باطل خواهد شد عقد کتابت چه مشتری راضی نخواهد شد ببقای عقد کتابت و در صورت ابطال کتابت ضرر میرسد بمکاتب و کتابت فسخ نمیشود در حق چیزی که ضرر میرسد بمکاتب و بعد ازان باید دانست که هرگاه جمیع مکاتبه ام ولد خواجهٔ اول گشت پس لازم آمد که خواجهٔ دوم وطی کرد ام ولد غیر را پس ثابت نخواهد شد نسب فرزند دوم ازوی و نه آزاد خواهد شد بقیمت ولیکن واجب نمی شود حد بر خواجهٔ دوم بجهت شبهه و واجب میشود بروی عقر آن زیرا چه بسبب وطی ضرورست که حد لازم آید یا عقر و چون حد لازم نیامد عقر واجب خواهد شد بروی و هرگاه عقد کتابت مذکوره باقی ماند در چیزیکه ضرر میرسد بمکاتب و جمیع کنیز مذکوره مکاتبهٔ خواجهٔ اول گشت پس دران اختلافست بعضی گفته اند که واجب میشود بران کنیز نصف بدل کتابت زیرا چه عقد کتابت فسخ گشت در چیزیکه ضرر نمیرسد بمکاتبه و بسبب سقوط نصف بدل کتابت ضرر نمیرسد بوی و بعضی گفته اند که واجب میشود بروی جمیع بدل کتابت زیرا چه عقد مذکور فسخ نشده است مگر در حق تملک تا مالک آن گردد خواجهٔ اول بنابر آن ام ولد وی شود کنیز مذکوره اعنی باین ضرورت فسخ میشود عقد کتابت پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در حق سقوط نصف بدل کتابت و در باقی داشتن عقد کتابت در حق نصف بدل شفقت ست در حق خواجهٔ اول اگرچه ضرر نمیرسد بمکاتبهٔ مذکوره بسبب سقوط آن و باید دانست که داده میشود عقر بمکاتبهٔ مذکوره چه او مخصوص ست ببدل منفعت خود پس اگر عاجز گردد مکاتبهٔ مذکوره از ادای بدل کتابت و باز مملوک محض شود چنانچه بود واپس خواهد داد عقر مذکور را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست ببدل منفعت آن و باید دانست که واجب میشود درینصورت بر خواجهٔ اول برای شریک وی ضمان نصف قیمت کنیز مذکوره در حالیکه مکاتبه ست بنابر قیاس قول ابی یوسف رح چه خواجهٔ اول مالک نصیب شریک خود شده است در حالیکه کنیز مذکوره مکاتبه هست پس او ضامن قیمت آن خواهد شد موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست بسبب آنکه یافته شده است آثار ملک دران **ف** چون حلت وطی و استخدام دختران **ص** و در قول محمد رح واجب میشود بر خواجهٔ اول ضمان چیزیکه کمتر ست از میان نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره و نصف چیزیکه باقی مانده است

جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول لأنه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز لأن الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وأبدالها وإذا عجزت ترد العقر إلى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هي أم ولد للأول ولا يجوز وطء الآخر لأنه لما ادعى الأول الولد صارت كلها أم ولد له لأن أمومية الولد يجب تكميلها بالإجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لأنها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لأنه لا يقبل الفسخ

پس عقد کتابت چنان شمرده شد که گویا نبود وظاهر شد که کنیز مذکوره تمام ام ولد اول ست زیرا چه زائل شد عقد کتابت که مانع انتقال مکاتبه از ملک شخصی بملک دیگر بود وچون زمان وطی سابق بود خواهد شد کنیز مذکوره ام ولد وی از همان وقت واو ضامن نصف قیمت کنیز مذکوره خواهد شد برای خواجهٔ دیگر زیرا چه خواجهٔ اول مالک نصیب خواجهٔ دیگر گشته است بسبب آنکه کنیز مذکوره تمامها ام ولد وی شده است ونیز واجب خواهد شد بر خواجهٔ اول نصف عقر کنیز مذکوره بسبب آنکه او وطی کرده است کنیز مشترک را وخواجهٔ دوم تاوان خواهد داد بخواجهٔ اول تمام عقر کنیز مذکوره وقیمت ولد را وآن ولد فرزند وی خواهد بود چه او بمنزلهٔ مغرور ست زیرا چه باعتبار ظاهر در وقت وطی ملک او ثابت بود دران کنیز ونسب فرزند مغرور ثابت میشود از مغرور وآزاد میشود بقیمت چنانچه مقرر ست ولیکن هرگاه وطی کرده است خواجهٔ دیگر ام ولد غیر را فی الحقیقة پس واجب میشود بروی جمیع عقر وهر کدام ازان دو خواجه که بدهد عقر را بمکاتبهٔ مذکوره جائز ست زیرا چه تا وقتیکه عقد کتابت باقیست حق قبض آن مر آن کنیز راست چه او مخصوص بمنفعت خود وبدل منفعت خود ست وبعد ازان هرگاه عاجز گردد کنیز مذکوره خواهد داد آن عقر را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست بمنافع آن وهمه این همه که مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست وگفته اند صاحبین رح که کنیز مذکوره ام ولد خواجهٔ اول ست وجائز نیست خواجهٔ دیگر را که وطی کند آنرا زیرا چه هرگاه دعوت فرزند نمود خواجهٔ اول پس جمیع کنیز مذکوره ام ولد وی گشت زیرا چه تکمیل ام ولدیت آن تا ممکن ومقدور ست واجب ست باجماع وآن ممکن ست باینطور که فسخ نموده شود عقد کتابت چه آن قابل فسخ ست پس فسخ نموده خواهد شد کتابت در حق چیزی که ضرر نیست مکاتبه را چون ام ولد گشتن وی وباقی خواهد ماند در ماورای آن ف چون احق ومخصوص بودن وی بکسب خود وکسب ولد خود ص بخلاف کنیز مدبره اعنی قیاس نمودن ابی حنیفه رح عقد کتابت را بر تدبیر نمودن صحیح نیست زیرا چه میان مکاتبت وتدبیر فرق ست چه کتابت قابل فسخ ست وتدبیر قابل فسخ نیست ف لهذا وقتیکه استیلاد نماید اعنی ام ولد کند مدبره مشترکه را شریک دوم بعد از استیلاد اول صحیح ست استیلاد دوم زیرا چه ما میگوئیم که تکمیل ام ولدیت واجب ست تا ممکن ومقدور بود ودر صورت مدبره تکمیل مذکور ممکن نیست چه تدبیر قابل فسخ نیست

عند ابیحنیفة رہ وقالا لا یرجع علیها لانها لما عجزت وردت فی الرق تصیر کانها لم تزل قنة والجواب فیه علی الخلاف فی الرجوع وفی الخیارات بعد ما هو مسئلة تجزی الاعتاق وقد قررناه فی الاعتاق فی ما قبل العجز لیس له ان یضمن المعتق عند ابیحنیفة رہ لان الاعتاق لما کان یتجزی عنده کان اثره ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتغیر به نصیب صاحبه لانها مکاتبة قبل ذلک وعندهما لما کان لا یتجزی یعتق الکل فله ان یضمنه قیمة نصیبه مکاتبا ان کان موسرًا ویستسعی الامة ان کان معسرًا لانه ضمان اعتاقٍ فیختلف بالیسار والاعسار قال

وان کان العبد بین رجلین دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذی دبره ضمن المعتق نصف قیمته مدبرًا وان شاء استسعی العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم یکن له ان یضمن المعتق ویستسعی العبد او یعتق وهذا عند ابی حنیفة رہ

نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که او نخواهد گرفت آنرا از وے زیراچه مکاتبه مذکوره هرگاه عاجز گشت از ادای بدل کتابت باز مملوک محض گشت چنان شد که او از همیشه مملوک محض بوده است پس حکم مکاتبه مذکوره مانند حکم مملوک محض خواهد شد و در صورتیکه آزاد نماید یکی از دو شریک بندهٔ مشترک را اختلاف است در واپس گرفتن ضمان زیراچه نزد ابی حنیفه رح هرگاه ضمان داد آزاد کننده شریک دیگر که ساکت است پس او بگیرد آنرا از بنده و نزد صاحبین رح نگیرد و اختلاف است در خیارات زیراچه نزد ابی حنیفه رح شریک ساکت مختار است میان سه چیز اگر خواهد آزاد کند و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از شریک و نزد صاحبین رح شریک تاوان بگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را اگر او موسر باشد و اگر مفلس باشد طلب سعایت کند از بندهٔ مذکور و اختلاف است در ولای آن نیز زیراچه ولاے آن نزد ابی حنیفه رح میرسد بهر دو شریک لیکن بقدر نصیب آنها اگر آزاد کند شریک دیگر یا طلب سعایت کند و مر آزاد کننده راست اگر تاوان گیرد قیمت نصیب خود را از دیگر شریک ساکت و نزد صاحبین رح ولای آن میرسد بآزاد کننده در جمیع احوال اختلاف درین سه چیز بنابر اختلاف آنهاست در مسئلهٔ تجزی عتق چنانچه ذکر آن سابق گذشت در کتاب الاعتاق و این همه که مذکور شد وقتی است که مکاتبهٔ مذکوره عاجز شود از ادای بدل کتابت و اما پیش از عجز آن پس نمیرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده نزد ابی حنیفه رح زیراچه اعتاق هرگاه متجزی میشود نزد او رح پس اثر اعتاق آنست که آن میگرداند نصیب ساکت را مانند مکاتب پس بسبب اعتاق وی چیزی تغیر راه نیافت در نصیب ساکت چه کنیز مذکوره پیشتر از اعتاق مکاتبه است و نزد صاحبین رح هرگاه اعتاق متجزی نمیشود پس جمیع کنیز مکاتبه آزاد میشود و لهذا میرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را در حالیکه مکاتبه است وقتیکه آزاد کننده موسر باشد و اگر او مفلس باشد طلب سعایت نماید از کنیز مذکوره چه این ضمان اعتاق است پس مختلف خواهد شد بسبب افلاس و یسار **مسئله** - اگر یکی از دو خواجه مدبر نماید بندهٔ مشترک را و بعد از آن آزاد کند آنرا خواجهٔ دیگر که موسر است پس مدبر کننده مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد نصف قیمت مدبر را از آزاد کننده و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد آزاد کند آنرا و اگر اول آزاد کند آنرا یکی از آن دو خواجه و بعد از آن مدبر نماید شریک دیگر نمیرسد مر شریک دیگر را که تاوان بگیرد از آزاد کننده و میرسد مر او را که طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور یا آزاد کند او را و این نزد ابی حنیفه رح است

من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما **قال** وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر **قال** وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا **قال** وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها

از بدل کتابت زیراچه حق شریک وی در نصف رقبۂ کنیز مذکوره است اگر او عاجز شود از ادای بدل کتابت و در نصف بدل کتابت است اگر ادا نماید پس هرگاه حق وی دائر شد میان هر دو چیز واجب خواهد شد چیزیکه کمتر است میان آن **مسئله ۳** — در صورت مذکوره اگر وطی نکند خواجۂ دوم مکاتبۂ مذکوره را ولیکن مدبره کند آنرا و بعد ازان عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت باطل میشود مدبر نمودن وی زیراچه او مدبر نکرده است مملوک خود را بلکه مملوک خواجۂ اول را اما نزد صاحبین رح پس ظاهر است زیراچه خواجۂ اول مالک او شده است بسبب ام ولد ساختن وی پیش ازانکه عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت و اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه بسبب عاجز گشتن وی از ادا ظاهر شد که خواجۂ اول مالک نصیب خواجۂ دوم گشته است از وقت وطی پس ظاهر شد که او مدبره نموده است مملوک غیر را و مدار صحت تدبیر بر ملک است بخلاف ثبوت نسب چه آن قرابت است چنانچه گذشت و باید دانست که کنیز مذکوره در صورتیکه وطی کند او را خواجۂ دوم ام ولد خواجۂ اول است چه او مالک نصیب شریک خود شده است و کنیز مذکوره تمام و کمال ام ولد آن گشته است بنا بر آنکه واجب است تکمیل آن باجماع چنانچه گذشت و ضامن می شود خواجۂ اول برای شریک خود نصف عقر آن را زیراچه او وطی کرده است کنیز مشترک را و نیز ضامن مے شود نصف قیمت آن را زیراچه او مالک نصف آن شده است بسبب استیلاد او و این مالک شدن بقیمت است و فرزند کنیز مذکوره فرزند خواجۂ اول است زیراچه دعوت آن صحیح است چه موجب صحت آن که ملک است یافته مے شود در کنیز مذکوره و این قول جمیع علمای ماست رح بنا بر وجه مذکوره **مسئله ۴** — اگر مکاتبه نمایند دو خواجه کنیز مشترکه را و بعد ازان آزاد کند او را یکی از آنها در حالیکه او موسر است و بعد ازان عاجز شود مکاتبۂ مذکوره از ادای بدل کتابت پس واجب مے شود بر آزاد کننده ضمان نصف قیمت مکاتبۂ مذکوره برای شریک خود و بعد ازان او میگیرد آن را از مکاتبه مذکوره

وان اعتقه احدهما فتدبیر الآخر باطل لان الاعتاق لا یتجزی فیعتق کله فلم یصادف التدبیر الملک وهو یعتمده ویضمن نصف قیمته ان کان موسرا ویسعی العبد فی ذلک ان کان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فیختلف ذلک بالیسار والاعسار عندهما

باب موت المکاتب وعجزه وموت المولی

قال واذا عجز المکاتب عن نجم نظر الحاکم فی حاله فان کان له دین یقبضه او مال یقدم علیه لم یعجل بتعجیزه وانتظر علیه الیومین او الثلاثة نظرا للجانبین والثلث هی المدة التی ضربت لابلاء الاعذار کامهال الخصم للدفع والمدیون للقضاء فلا یزاد علیه فان لم یکن له وجه وطلب المولی تعجیزه عجزه وفسخ الکتابة وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا یعجزه حتی یتوالی علیه نجمان لقول علی رض اذا توالی علی المکاتب نجمان رد فی الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتی کان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلابد من امهال مدة استیسارا

واگر آزاد نماید یکے از ان دو خواجه او را پس مدبر نمودن خواجه دیگر بعد از ان باطل ست زیرا چه اعتاق قابل تجزی نیست لهذا آزاد میشود جمیع بندهٔ مذکور پس مدار صحت تدبیر که ملک ست یافته نشد و آزاد کننده مذکور ضامن میشود نصف قیمت آن اگر موسر باشد و سعایت میکند بندهٔ مذکور بجهت نصف قیمت خود وقتیکه مفلس باشد خواجه آزاد کننده زیرا چه این ضمان اعتاق ست و آن مختلف میشود بسبب افلاس و یسار نزد ایشان رح والله اعلم

باب دربیان موت مکاتب وعاجز شدن وی از ادامی بدل کتابت وبیان موت خواجه **مسئله** هرگاه عاجز شود مکاتب از ادا نمودن زر قسطی که شرط نموده باشد باید که ملاحظه نماید حاکم در احوال وی پس اگر باشد دین او بر ذمه کسی بایطور که او میتواند که قبض کند آن را یا باشد مر او را مالی نزد شخصی که وصول خواهد شد باو پس حاکم شتابی نکند در حکم نمودن بعجز وی وانتظار دو روز یا سه روز نماید بجهت شفقت بر حال هر دو یعنی بر حال خواجه تا حاصل شود وی بدل کتابت و بر حال بندهٔ تا آزاد گردد و تقدیر آن سه روز بسبب آن ست که این مقدار مقرر نموده شده ست بجهت آزمایش عذرها چون مهلت دادن بخصم بجهت دفع و مهلت دادن مدیون بجهت ادای دین پس بران زیادتی نموده نخواهد شد و اگر چیزی نباشد مر مکاتب را و خواجه درخواست نماید از قاضی که حکم کند بعجز وی باید که قاضی حکم کند بعجز وی و فسخ نماید عقد کتابت را و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که حکم بعجز وی نماید تا آن زمان که دو قسط پی در پی ادا کردن نتواند مکاتب مذکور بجهت قول علی رض که هرگاه باقی ماند بر مکاتب پی در پی دو نجم یعنی زر دو قسط پس او گردانیده میشود مملوک محض چه این قول دلالت میکند بر آنکه بندهٔ محض گردانیده نمیشود تا که عاجز نگردد از ادای زر دو قسط زیرا چه او رض معلق نموده است آن را بر شرط مذکور پس این بدون شرط مذکور یافته نخواهد شد و بجهت آنکه عقد کتابت عقد رفق و احسان ست لهذا احسن آنست که آن موجل باشد و حالت وجوب ادای بدل کتابت بعد از رسیدن وقت زر قسط ست یعنی وقتیکه تمام شود میعاد قسط اول واجب میشود ادا و فسخ نموده نمیشود عقد کتابت مگر بعد از گذشتن مدتیکه در ان تحصیل زر نماید پس ضرورست که مهلت داده شود و بعد از گذشتن میعاد مذکور بعلت تحقق شود تا آسانی عذر و قادر شود بندهٔ مذکور بر ادا

ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن

و وجه آن آنست که تدبیر متجزی میشود نزد او رح پس مدبر نمودن یکی ازان دو خواجه مقصور میشود بر نصیب وی و ثابت میشود مر او را خیار میان سه چیز اعنی آزاد کردن و ضمان گرفتن و طلب سعایت نمودن چنانچه مذهب وی رح ست پس اگر آزاد کند آنرا شریک دیگر باقی نمیماند مر او را اختیار در گرفتن ضمان و طلب سعایت و آزاد نمودن وی مقصور میشود در نصیب وی زیرا چه اعتاق متجزی می شود نزد وی رح ولیکن فاسد میشود بسبب آزاد کردن وی نصیب مدبر کننده ف چه او نمی تواند که استخدام نماید ازان یا وطی کند ویرا ص لهذا میرسد مر او را که تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از آزاد کننده مذکور و نیز مر او را اختیارست میان عتق و طلب سعایت چنانچه مذهب وی رح ست ولیکن مدبر کننده مذکور تاوان خواهد گرفت قیمت نصیب خود را درحالیکه مدبرست زیرا چه او آزاد نکرده است مگر مدبر را و بقول بعض قیمت مدبر معلوم میشود بتقویم مقومان و بعضی گفته اند که واجب میشود دو ثلث قیمت آن درحالیکه مملوک محض ست ف و همین صحیح ست ص زیرا چه منافع بر سه نوع ست یکی بیع و مانند آن و دوم استخدام و مانند آن و سوم اعتاق و مانند آن و فوت نشده است بسبب تدبیر مگر یک نوع منفعت که بیع و مانند آنست پس ساقط خواهد شد ثلث قیمت آن و باید دانست که هرگاه ضمان داد آزاد کننده مذکور به مدبر کننده مرقوم پس او مالک آن نمیشود بسبب دادن ضمان چه مدبر قابل آن نیست که از ملک شخصی برآید و بملک دیگر درآید چنانچه اگر شخصی غصب کند مدبر را و بگریزد آن مدبر ف و ضمان آن بدهد غاصب پس مالک آن نمیشود بلکه هرگاه بدست آید طلب سعایت نماید از وی ص و اگر آزاد کند بنده مذکور را یکی ازان دو خواجه اولا خواهد بود مر خواجه دیگر را اختیار میان سه چیز مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر مدبر نماید آنرا شریک ساکت باقی نمیماند او را اختیار گرفتن ضمان و باقی میماند مر او را اختیار آزاد کردن و طلب سعایت زیرا چه مدبر قابل آزاد کردن هست و طلب سعایت نمودن و گفته است ابو یوسف و محمد رح که اگر مدبر نماید یکی ازان دو خواجه اولا پس آزاد نمودن خواجه دیگر باطل ست زیرا چه تدبیر قابل تجزی نیست نزد ایشان رح پس آن خواجه مدبر کننده مالک نصیب دیگر میشود بسبب تدبیر و تاوان میدهد بوی نصف قیمت آنرا موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست و آن مختلف نمیشود بسبب افلاس و یسار ولیکن تاوان خواهد داد نصف قیمت آنرا درحالیکه مملوک محض ست چه او مدبر نموده است مملوک محض را

وابن مسعود رضي الله عنه وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وإمامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه ولأن المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر إثباته فتبطل وهذا لأنه لا يخلو إما أن تثبت بعد الممات مقصوداً أو يثبت قبله أو بعده مستنداً ولا وجه إلى الأول لعدم المحلية ولا إلى الثاني لفقد الشرط وهو الأداء ولا إلى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحق بل أولى لأن حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت أنفى للمالكية منه للمملوكية

و ابن مسعود رض است و باین عمل نموده اند علمای ما رح و گفته است شافعی رح که باطل میشود عقد کتابت و می میرد مکاتب مذکور درحالیکه مملوک محض است و آنچه متروکه گذاشته است از آن خواجه ویست بجهت آنکه زید بن ثابت رض گفته است که فسخ می شود عقد کتابت بسبب موت مکاتب و بجهت آنکه مقصود از عقد کتابت آزادی وی است و در صورت مذکوره اثبات آزادی متعذر است پس باطل خواهد شد و سرّ آن اینست که آزادی اگر ثابت نموده میشود خالی نیست از آنکه ثابت نموده شود بعد از مردن باینطور که قصد نموده شود بر آن یا ثابت نموده شود پیش از مردن یا ثابت نموده شود بعد از مردن بطریق استنادا و این همه باطل است اما در صورت اول پس بجهت آنکه او بسبب مردن قابل این نماند که آزاد کرده شود و اما دوم پس بجهت آنکه شرط آزادی وی که ادای بدل کتابت است یافته نشد اما سوم پس بجهت آنکه شئ ثابت میشود اولا و بعد از آن مستند میشود و درینجا ثبوت آزادی آن فی الحال متعذر است و دلیل علمای ما رح اینست که کتابت عقد معاوضه است و باطل نمیشود بسبب مردن یکی از دو عاقد که آن خواجه است زیرا چه در باقی داشتن عقد مذکور حاجت و ضرورت است بجهت احیای حق خواجه پس همچنین باطل نخواهد شد بسبب موت عاقد دیگر که مکاتب است چه درین صورت نیز حاجت است که باقی داشته شود عقد مذکور برای احیای حق مکاتب بطریق اولی زیرا چه حق او نیکوتر است از حق خواجه حتی که عقد لازم میشود در جانب خواجه و او نمی تواند که تنها فسخ کند آنرا بجهت آنکه رعایت حق بنده در جانب بندهٔ مذکور لازم نیست چه او تنها می تواند که فسخ نماید آنرا و موت خواجه که مالک است منافی تر است بمالکیت نسبت بمملوکیت ف زیرا چه مملوکیت عبارت است از مقدوریت و مغلوبیت و مالکیت عبارت است از قادریت و غالبیت لهذا موصوف میشود جماد بمملوکیت نه بمالکیت و موت منافی تر است بقادریت و غالبیت نسبت بمغلوبیت پس هرگاه جائز گشت عقد کتابت با وجود منافی قوی بجهت ادنی حاجت که مذکور شد پس باید که باقی داشته شود عقد مذکور با وجود ادنی منافی بجهت حاجت اعلی بطریق اولی پس ثابت خواهد شد آزادی بمکاتب مذکور و باید دانست که بعضی از علما گفته اند که ص او آزاد میشود بعد از موت باینطور که مکاتب مذکور زنده اعتبار نموده شود بطریق فرض

واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لابد منهما لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** وان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي رض

بهتر همين مدتهاست كه متفق اند متعاقدان بران يعني زمان قسط دوم پس هرگاه خواهد گذشت ميعاد قسط دوم و ادا نخواهد كرد متحقق خواهد شد عجز از ادا و السبب گذشتن مدت تاجيل كه متفق شده بودند بران متعاقدان و دليل ابي حنيفه و محمد رح انيست كه سبب فسخ كه عجز از اوست متحقق ست چه شخصيكه عاجز ست از اداي يک قسط عاجز خواهد بود از اداي دو قسط و سر آن انيست كه مقصود خواجه انيست كه مال وصول شود بوي وقتيكه ميعاد قسط رسد و آن حاصل نشد پس فسخ نموده خواهد شد عقد كتابت وقتيكه او راضي نباشد بآن بخلاف دو روز يا سه روز زيراچه آن ضرورست تا او قادر شود برادا پس اين مقدار تاخير شمرده نميشود و آنچه ابو يوسف رح تمسك آورده است بقول علي رض جواب آن انيست كه آثار متعارض ست چه مرويست كه كنيز مكاتبه ابن عمر رض چون عاجز گشت از اداي زر يک قسط مملوک محض گردانيد ابن عمر رض آنرا و هرگاه آثار متعارض ست ساقط خواهد شد استدلال بآن **مسئله ٢** - اگر خلل واقع شود در اداي زر قسط نزد غير قاضي و عاجز گردد از ادا و بنابر آن مملوک محض گرداند او را مولي برضاي او جائز ست زيراچه كتابت فسخ نموده ميشود برضاي هر دو بغير عذر پس باوجود عذر بطريق اولى فسخ كرده خواهد شد و اگر بنده مذكور راضي نباشد بآن پس ضرورست حكم قاضي بفسخ عقد كتابت زيراچه عقد مذكور لازم و تام ست پس ضرورست كه حكم كند بفسخ آن قاضي يا راضي شود بنده بآن مانند رد مبيع بسبب عيب بعد از قبض **مسئله ٣** - هرگاه عاجز گردد مكاتب از اداي بدل كتابت باز عود ميكنند احكام رقيت بسبب فسخ شدن عقد كتابت و درين هنگام آنچه در دست مكاتب مذكور ست از كسب وي از آن خواجه است چه ظاهر شد كه آن كسب بنده وي ست و سر آن انيست كه كسب مذكور كه در دست وي ست ملک آن موقوف بود چه اگر ادا ميكرد بدل كتابت را پس كسب مذكور از آن مكاتب ميشد و اگر عاجز ميگشت از آن خواجه ميشد و چون عجز وي ظاهر گشت پس آن توقف باقي نماند و آن كسب از آن خواجه گشت **مسئله ٤** - اگر مرد مكاتب و گذاشت آنقدر مال را كه كفايت ميكند بجهت اداي بدل كتابت پس فسخ نميشود عقد كتابت و حكم نموده ميشود بجيزي كه بر ذمه مكاتب مذكور بود از مال وي و حكم نموده ميشود كه او آزاد گشت در آخر جزوي از اجزاي حيات خود و آنچه باقي ماند بعد از اداي بدل كتابت ميرسد بورثه وي و آزاد ميشود فرزند وي و اين قول علي رض

بحیث دخل فی حکم السعی فی نجومه فان اشتری ابنه ثم مات وترک وفاء ورثه ابنه لانه لما حکم بحریته فی آخر جزء من اجزاء حیوته یحکم بحریة ابنه فی ذلک الوقت لانه تبع لابیه فی الکتابة فیکون هذا حرا یرث عن حر وکذلک ان کان هو وابنه مکاتبین کتابة واحدة لان الولد ان کان صغیرا فهو تبع لابیه وان کان کبیرا جعلا کشخص واحد فاذا حکم بحریة الاب یحکم بحریته فی تلک الحالة علی ما مر **قال** وان مات المکاتب وله ولد من حرة وترک دینا وفاء لمکاتبته فجنی الولد فقضی به علی عاقلة الام لم یکن ذلک قضاء بعجز المکاتب لان هذا القضاء یقرر حکم الکتابة لان من قضیتها الحاق الولد بموالی الام وایجاب العقل علیهم لکن علی وجه یحتمل ان یعتق فیجر الولاء الی موالی الاب والقضاء ما یقرر حکمه لا یکون تعجیزا وان اختصم موالی الام وموالی الاب فی ولائه فقضی به لموالی الام فهو قضاء بالعجز لان هذا الاختلاف فی الولاء مقصودا وذلک یبتنی علی بقاء الکتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء علی موالی الام واذا بقیت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الی موالی الاب وهذا فصل

و هرگاه او داخل گشت در حکم عقد سعایت خواهد کرد موافق اقساط که شرط نموده شده است در عقد مذکور **مسئله** اگر خرید مکاتب پسر خود را و بعد آن مرد و گذاشت آنقدر مال که کفایت میکند باداء بدل کتابت پس پسر مذکور وارث آن خواهد شد زیرا چه هرگاه حکم نموده شد بآزادی مکاتب مذکور در آخر جزوی از اجزای حیات وی حکم نموده خواهد شد بآزادی پسر وی نیز دران وقت چه او تابع پدر خود است در حق کتابت پس او آزاد است و وارث آزاد خواهد شد و همچنین وارث پدر میشود پسر وقتیکه پدر و پسر هر دو مکاتب شده باشند بعقد واحد و بمیرد پدر و بگذارد آنقدر مال را که کفایت کند بجهت ادای بدل کتابت زیرا چه پسر مذکور اگر صغیر باشد پس او تابع پدر است و اگر کبیر باشد پس پدر و پسر هر دو گردانیده میشوند بمنزله شخص واحد بسبب اتحاد عقد کتابت پس هرگاه حکم نموده شد بآزادی پدرش حکم نموده خواهد شد بآزادی وی نیز دران حالت بنابر آنکه گذشت **مسئله** اگر مرد مکاتبی که مر او را فرزندیست از حره اعنی از زنی که آزاد نموده شده است و مرد و گذاشت آنقدر دین بر ذمه مردمان که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت و بعد از ان کشت فرزند مذکور شخصی را و حکم نموده شد دیت آن بر عاقله مادرش پس حکم مذکور نیست حکم بعجز مکاتب آزاد زیرا چه بسبب حکم مذکور ثابت و متقرر میشود حکم کتابت چه مقتضای عقد کتابت است که فرزند مذکور ملحق شود بموالی مادر خود که آنها عاقله مادر وی اند ولیکن بر وجهیکه احتمال این داشته باشد که مکاتب مذکور آزاد گردد و بکشد ولای آن فرزند را بسوی موالی خود و حکم قاضی بچیزیکه ثابت میکند حکم کتابت را نخواهد بود حکم بانکه او عاجز است از ادای بدل کتابت و اگر باهم خصومت نمایند موالی مادر و موالی پدر در ولای فرزند مذکور و حکم کرد قاضی بآن برای موالی مادر پس این قضاست بعجز وی از ادای بدل کتابت بجهت آنکه این اختلاف در ولا مذکور واقع است بقصد و بالذات و آن مبتنی است بر بقای عقد کتابت و فسخ آن چه اگر فسخ نموده شود کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه بنده است و ولای فرزند او خواهد رسید بموالی مادرش و اگر باقی ماند عقد کتابت و متصل شود بآن ادای بدل کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه آزاد است و منتقل خواهد شد ولای آن بسوی موالی پدر فرزند و در بند آزاد بودن مکاتب مذکور

فيجعل حيا تقديرا او تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات **قال** وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر الاكساب ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه

واکثری از علما گفته اند که او آزاد میشود در آخر جزوی از اجزای حیات خود بطریق استنادیا بایطور که نسبت نموده میشود سبب آزادی که ادای بدل کتابت است بسوی ما قبل موت پس میشود ادای وارث مکاتب که خلف وی ست مانند ادای وی و این همه ممکن ست بنابر آنچه معلوم شده است تمام آن در کتاب خلافیات **مسئله ۵** - اگر مرد مکاتب و متروکه نگذاشت آنقدر مال را که کفایت کند بجهت ادای بدل کتابت و گذاشت فرزند خود را که متولد شده بود در حالت کتابت پس آن فرزند سعایت خواهد کرد بجهت ادای بدل کتابت پدر خود موافق اقساطیکه شرط نموده بود پدرش و هرگاه ادا خواهد کرد حکم نموده خواهد شد که پدر وی آزاد ست پیش از مردن و آزاد خواهد شد فرزند مذکور زیرا چه او داخل بود در عقد کتابت پدر خود و کسب فرزند مذکور مانند کسب مکاتب مذکور ست پس ادای فرزند بمنزله ادای مکاتب خواهد بود و چنان شد که مکاتب مذکور گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادا **مسئله ۶** اگر مرد مکاتب مذکور و نگذاشت آن قدر مال را که کفایت کند بجهت ادا و گذاشت فرزند خود را که خریده است آنرا در حالت کتابت گفته میشود بفرزند مذکور که ادا بکن بدل کتابت را فی الحال و گرنه مملوک محض گردانیده میشوی و این نزد ابی حنیفه رح است و اما نزد صاحبین رح پس فرزند مذکور ادا خواهد کرد موافق میعاد و اقساطیکه شرط نموده بود پدرش بجهت اینکه فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت ادا میکند موافق اقساط بجهت آنکه او مکاتب میشود به تبعیت پدر خود و این جاریست در فرزند مذکور که خریده است آنرا در کتابت لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند او را بخلاف باقی کسب مکاتب مذکور **ف** چه خواجه را نمیرسد که تصرف کند در آن پس خواهد بود حکم فرزندی که خریده است آنرا در حالت کتابت مانند حکم فرزندی که متولد می شود در حالت کتابت **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که فرق ست میان هر دو صورت زیرا چه میعاد ثابت میشود در ضمن بسبب شرط در عقد مذکور پس ثابت خواهد شد در حق کسیکه داخل باشد در آن عقد و فرزندی که خریده است داخل نیست در آن عقد بجهت آنکه عقد مذکور مضاف و منسوب نیست بسوی وی پس سرایت نخواهد کرد حکم عقد بسوی وی بسبب آنکه او منفصل ست بخلاف فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت چه او متصل بود در وقت کتابت پس سرایت خواهد کرد حکم عقد مذکور بسوی وی

حتی عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضی به علیه فی کتابته ثم عجز فهو دین یباع فیه لانتقال الحق من الرقبة الی قیمته بالقضاء وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع ابو یوسف رحمه الله الیه وکان یقول اولا یباع فیه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحمه الله لان المانع من الدفع وهو الکتابة قائم وقت الجنایة فکما وقعت انعقدت موجبة للقیمة کما فی جنایة المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم یثبت الانتقال فی الحال فیتوقف علی القضاء او الرضاء وصار کالعبد المبیع اذا ابق قبل القبض یتوقف الفسخ علی القضاء لتردده واحتمال عوده کذا هذا بخلاف التدبیر والاستیلاد لانهما لا یقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولی المکاتب لم تنفسخ الکتابة کیلا یؤدی الی ابطال حق المکاتب اذ الکتابة سبب الحریة وسبب حق المرء حقه وقبل له

وبعد ازان عاجز گشت مکاتب مذکور پس دفع خواهد کرد خواجه مذکور را آنرا در بدل جنایت یا خواهد داد فدیه آن زیرا چه همین موجب جنایت بنده است در اصل و خواجه مذکور مطلع نبود بر جنایت او در وقت کتابت تا اختیار کننده فدیه شود ولیکن کتابت مانع دفع ست اما چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی و همچنین اگر جنایت کرد مکاتب و حکم نکرد قاضی بارش جنایت مذکوره تا آنکه عاجز گشت از ادای بدل کتابت پس دفع خواهد کرد آنرا خواجه یا فدیه آن خواهد داد چه مانع دفع آن که کتابت ست چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی چنانچه گذشت واگر حکم کرده باشد قاضی بارش جنایت مذکوره در حالیکه بنده مذکور مکاتب بود و بعد ازان او عاجز شد از ادای بدل کتابت پس آن ارش دین ست در گردن بنده مذکور و فروخته میشود بجهت آن زیرا چه حق جنایت مذکور که متعلق بود برقبه آن بنده منتقل گشت بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بسوی این رجوع نموده است ابو یوسف رح که او اولا میگفت که فروخته میشود بنده مذکور بجهت ارش جنایت مذکوره اگرچه عاجز شده باشد از ادای بدل کتابت پیش از حکم قاضی و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مانع دفع که کتابت ست ثابت و موجود ست در وقت جنایت پس هرگاه یافته شد جنایت در آن وقت لازم خواهد شد قیمت چنانچه در مدبر و ام ولد یعنی اگر مدبر و ام ولد جنایتی نمایند واجب می شود قیمت انها همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که مانع قابل زوال ست چه احتمال دارد که عاجز شود مکاتب مذکور و مملوک محض گردد و حق ولی جنایت مذکور منتقل نشده است فی الحال بسوی قیمت آن پس موقوف خواهد ماند بر حکم قاضی یا برضای وی چنانچه بنده مبیع وقتیکه بگریزد پیش از قبض مشتری موقوف میماند فسخ بیع آن بر حکم قاضی بجهت آنکه احتمال دارد که باز آید بنده مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف تدبیر و استیلاد چه آن قابل زوال نیست در هیچ حال **مسئله ۱۱** - اگر بمیرد خواجه مکاتب فسخ نمیشود عقد کتابت تا باطل نشود حق مکاتب زیرا چه کتابت سبب آزادی ست و آزادی حق مکاتب ست وانچه حق شخصی ست پس سبب آن نیز حق وی ست پس کتابت حق مکاتب خواهد بود و حق باطل نمیشود بسبب موت **ف** چنانچه باطل نمیشود دین او که بر ذمه شخصی ست بسبب موت آن شخص پس فسخ نخواهد شد عقد کتابت **ص** گفته خواهد شد بمکاتب

فیجتهد فیه فینفذ ما یلاقیه من القضاء فلهذا کان تعجیزا **قال** وما ادی المکاتب من الصدقات الی مولاه ثم عجز فهو طیب للمولی لتبدل الملک فان العبد تملکه صدقة والمولی عوضا عن العتق والیه وقعت الاشارة النبویة فی حدیث بریرة رضی الله عنها هی لها صدقة ولنا هدیة وهذا بخلاف ما اذا اباح للغنی والهاشمی لان المباح له یتناوله علی ملک المبیح فلم یتبدل الملک فلا یطیب ونظیره المشتری شراء فاسدا اذا اباح لغیره لا یطیب له ولو ملکه یطیب ولو عجز قبل الاداء الی المولی فکذلک الجواب هذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز یتبدل الملک عنده وکذا عند ابی یوسف رح وان کان بالعجز یتقرر ملک المولی عنده لانه لا خبث فی نفس الصدقة وانما الخبث فی فعل الاخذ لکونه اذلالا به فلا یجوز ذلک للغنی من غیر حاجة وللهاشمی لزیادة حرمته والاخذ لم یوجد من المولی فصار کابن السبیل اذا وصل الی وطنه والفقیر اذا استغنی وقد بقی فی ایدیهما ما اخذا من الصدقة حیث یطیب لهما وعلی هذا اذا اعتق المکاتب واستغنی یطیب له ما بقی من الصدقة فی یده **قال** واذا جنی العبد فکاتبه مولاه ولم یعلم بالجنایة ثم عجز فانه یدفع او یفدی لان هذا موجب جنایة العبد فی الاصل ولم یکن عالما بالجنایة عند الکتابة حتی یصیر مختارا للفداء الا ان الکتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحکم الاصلی وکذلک اذا جنی المکاتب ولم یقض به

اختلاف است میان صحابه رض پس نافذ خواهد شد آنچه حکم خواهد کرد قاضی بآن لهذا تعجیز خواهد بود. در صورت مذکوره حکم بعجز وی از ادای آن کتابت

مسئله ۹ – اگر بدهد کسی بمکاتب چیزی را بطریق صدقه و او بدهد آنرا در بدل کتابت بخواجه خود که غنی است و بعد ازان عاجز شود مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت پس آن چیز حلال و طیب است مر خواجه را بسبب آنکه ملک متبدل شده است زیرا چه بنده مذکور مالک آن شده است بطریق صدقه و مولی مالک آن شده است بطریق عوض عتق و باین اشارت نموده است پیغمبر علیه السلام در حدیث بریره که این صدقه است برای او و هدیه است برای ما و این بخلاف آنست که مباح گرداند مکاتب بغنی یا بهاشمی طعامی را که رسیده است باو بطریق صدقه چه حلال نیست مر آنها را خوردن آن زیرا چه طعام مذکور مملوک مباح کننده است پس اگر آنها بخورند آنرا خواهند خورد مملوک وی را چه درین صورت ملک متبدل نگشته است در طعام مذکور و نظیر مسئله مذکوره این مسئله است که شخصی خرید کند چیزی را بشرای فاسد و مباح گرداند آنرا بکسی پس آن چیز حلال و طیب نیست مر آنکس را و اگر تملیک آن چیز نماید بوی حلال و طیب است مر او را و این همه که مذکور شد وقتی است که عاجز شده باشد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت بعد ازانکه داده باشد آنچیز را بخواجه در بدل کتابت و اگر عاجز شود مکاتب مذکور پیش ازانکه بدهد آنرا در بدل کتابت پس حکم آن نیز همچنان است **ف** بنا بر روایت صحیح یعنی آن حلال و طیب است مر خواجه را **ص** و این ظاهر است نزد محمد رح زیرا چه بسبب عجز مکاتب متبدل میشود ملک نزد وی رح **ف** چه مکاتب وقتیکه عاجز میشود از ادای بدل کتابت مالک کسب میشود خواجه بملک جدید **ص** و نزد ابی یوسف رح اگرچه متقرر و ثابت میشود ملک خواجه بسبب عجز مکاتب از ادای بدل کتابت ولیکن نزد او رح حلال و طیب است بجهت آنکه خبث در ذات صدقه نیست بلکه در فعل اخذ یعنی گیرنده است و اخذ خالی از ذلت و خواری نیست و آن جائز نیست مر غنی را بغیر حاجت و مر هاشمی را بجهت زیادتی حرمت آن و اخذ یافته نشده است از خواجه پس او مانند ابن سبیل است وقتیکه او برسد بوطن خود و مانند فقیر وقتیکه غنی گردد و باقی ماند در دست آنها چیزی از صدقه که گرفته بودند آنها چه آن باقی حلال و طیب است مر آنها را و بنا بران اگر آزاد شود مکاتب و غنی گردد حلال و طیب است مر او را آنچه باقی مانده است در دست وی از صدقه

مسئله ۱۰ – اگر جنایتی کرد بنده و بعد ازان مکاتب نمود آنرا خواجه وی در حالیکه نمیدانست جنایت مذکوره را

تناصرهم باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد لان الغنم بالغرم ولذلك المرأة تعتق لما روينا وما روي مولى لابنة حمزة رض عنها عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف النص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه

نصرت یکدیگر مینمودند بچند اشیا ثابت داشته پیغمبر صلعم تناصر آنها را بولای هر دو نوع و گفت که هر آئینه مولای قوم یعنی معتق قوم از ایشان است و حلیف آن قوم از ایشان است و مراد از حلیف مولای موالات است زیرا چه آنها موکد مینمودند عقد موالات را بسوگند **مسئله ۱** اگر آزاد کرد خواجه مملوک خود را پس ولای آن مر او راست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولای بنده میرسد بکسیکه آزاد کند او را و بجهت آنکه لازم اعتاق دو چیز است یکی دیت چه سبب دیت تناصر است و آن حاصل میگردد بسبب اعتاق و دوم ارث زیرا چه آزاد کننده زنده ساخته است معتق را بسبب در ساختن رقیت آن لهذا وارث آن خواهد شد و خواهد شد قرابت ولا مانند قرابت ولادت در حق ارث و وجوب دیت چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب **ف سوال** پس سزاوار است که بنده آزاد کرده شده نیز وارث آزاد کننده گردد وقتیکه نباشد مر آزاد را عصبه نسبی چنانچه قائل است آن حسن بن زیاد رح و حال آنکه چنین نیست **جواب** بنده آزاد کرده شده اجنبی است بنسبت آزاد کننده پس وارث نخواهد شد و در حق آزاد کننده نص وارد است بخلاف قیاس پس بر آن قیاس نموده نخواهد شد غیر آن ص و بجهت آنکه غنم بغرم است یعنی نفع بسبب نقصان است چون بسبب آزاد کردن مالیت بنده زائل میشود پس ولای آن نیز خواهد رسید مر خواجه آزاد کننده را و باید دانست که ولا میرسد بزنیکه آزاد کند مملوک خود را چنانچه میرسد بمرد بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه مرویست که چون معتق دختر حمزه رض فوت شد و گذاشت دختر خود را و دختر حمزه رض را پس پیغمبر صلعم تقسیم نمود مال وی را میان هر دو بالمناصفه و نیز باید دانست که اعتاق بمال و بغیر مال هر دو برابر است چه حدیث مذکور مطلق است **مسئله ۲** — اگر شخصی آزاد کند بنده خود را و شرط کند که وارث آن نخواهد شد پس شرط باطل است و ولای آن میرسد بآزاد کننده زیرا چه شرط مذکور مخالف نص است پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — هرگاه ادا کند مکاتب بدل کتابت را آزاد میشود و میرسد ولای آن بخواجه وی اگرچه آزاد گردد بعد از موت خواجه زیرا چه او آزاد شده است بسبب عقد کتابت که مباشر آن خواجه وی است و در مکاتب ارث جاری نیست چنانچه در مدبر پس آزاد خواهد شد بر ملک خواجه و همچنین بنده که خواجه آن وصیت کرده باشد بعتق آن یا بنده که وصیت کرده باشد شخصی بشرای آن

اذ للمال اذا ورثه المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب

كه ادا كنن بدل كتابت را بوارثان مكاتب كننده بموجب اقساطي كه معهود و مقرر ست در عقد مذكور زيرا چه بنده مذكور مستحق آزادي ست بر نهج مذكور و سبب آزادي هم منعقد شده است بهمان نهج پس باقي خواهد ماند بهمان صفت و متغير نخواهد شد وليكن وارثان خواجه قائم مقام وي اند در استيفاي بدل كتابت پس اگر آزاد كند آنرا يكي از وارثان خواجه نافذ نميشود عتق آن زيرا چه او مالك آن نشده است چه ارث جاري نيست در مكاتب و سر آن اينست كه مكاتب مملوك نميشود بهيچ يكي از اسباب ملك **ف** چون بيع و هبه و جز آن **ص** پس همچنين مملوك نخواهد شد بسبب وراثت نيز و اگر آزاد كنند آن مكاتب را جميع وارثان خواجه آزاد ميشود مكاتب مذكور و ساقط ميشود از وي بدل كتابت چه اعتاق مذكور ابراست از بدل كتابت زيرا چه آن حق آنهاست و ارث جاري ست در بدل كتابت و هرگاه بري گشت مكاتب از بدل كتابت آزاد خواهد شد چنانچه وقتيكه بري گرداند آنرا خواجه وي ليكن وقتيكه آزاد كند آنرا يكي از وارثان متحقق نميشود ابرا از نصيب وي بجهت آنكه گردانيده شده است اعتاق مذكور ابرا بطريق اقتضا تا صحيح شود عتق آن و اعتاق ثابت نميشود بسبب ابراي بعض و نه بسبب اداي بعض بدل كتابت نه در جميع بنده و نه در بعض آن پس ثابت نخواهد شد ابرا زيرا چه هرگاه يافته نشد مقتضي بكسر كه اعتاق ست ثابت نخواهد شد مقتضي بالفتح كه ابراست و اگر مكاتب بري شود از جميع بدل كتابت بسبب آزاد نمودن بعض ورثه نصيب خود را پس اين معقول نيست بجهت آنكه حق باقي وارثان متعلق ست بآن والله اعلم

كتاب الولاء

ف بايد دانست كه ولا در لغت بمعني نصرت و محبت ست و در شريعت عبارت ست از تناصر كه سبب ارث ست كذا در عنايه **ص** و بايد دانست كه ولا دو نوع ست يكي ولاي عتاقه و آنرا ولاي نعمت هم نامند و سبب آن عتق ست كه بنا بر ملك باشد در روايت صحيح لهذا اگر شخصي مالك قريب خود شود بسبب وراثت آزاد ميشود قريب مذكور و ولاي آن ميرسد بآن شخص و دوم ولاي موالات كه سبب آن عقد موالات ست و بيان اين عقد خواهد آمد انشاء الله تعالى و هرگاه سبب نوع اول عتق ست و سبب نوع دوم عقد موالات ست لهذا گفته ميشود ولاي عتاقه و ولاي موالات باضافت حكم بسوي سبب آن و در هر دو نوع يافته ميشود معني تناصر و چون عرب

حين تعتق مقصوداً فان اعتق الاب جرّ الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعاً للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي بعد الطلاق وفي الرجعي لانه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصوداً

تا آزاد گردد بقصد و بالذات پس بعد از ان اگر آزاد نموده شود پدرش منتقل خواهد شد ولای آن از خواجهٔ مادر بسوی خواجهٔ پدر زیرا چه فرزند مذکور آزاد گشته است به تبعیت بخلاف وقتیکه بزاید کنیز مذکوره در کمتر از شش ماه چه منتقل نمیشود ولای آن از خواجهٔ مادر بسوی پدر و سر آن اینست که ولا بمنزلهٔ نسب ست چه پیغمبر صلعم گفته است که ولا قرابت ست مانند قرابت نسب نفروخته میشود و نه موهوب میگردد و نه موروث و نسب ثابت میشود از جانب پدر و نسبت آن بسوی خواجهٔ مادر بود مگر بسبب عدم اهلیت پدر بجهت ضرورت و هرگاه پدر اهل آن گشت عود خواهد نمود ولا بسوی خواجهٔ وی چنانچه فرزند زن ملاعنه منسوب میشود بسوی قوم مادر بجهت ضرورت و بعد از ان هرگاه تکذیب خود نماید شوهر آن زن که لعان کننده است ثابت میشود نسب وی از پدر بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است بسبب مردن شوهر که مکاتب بود و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت و زاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال از روز موت شوهر زیرا چه درینصورت ولای فرزند مذکور میرسد بخواجهٔ مادر زیرا چه درینصورت ممکن نیست که نسبت علوق آن نموده شود بسوی پدر بعد موت او پس ضرور شد که نسبت او نموده شود بسوی پدر در حالت حیات او و حمل مذکور موجود خواهد بود چون آزاد نموده است حمل را بالقصد و بالذات و بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است از طلاق و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال اگرچه آزاد نموده شود شوهر کنیز مذکوره چه درینصورت نیز ولای فرزند مذکور میرسد بخواجهٔ مادر آن فرزند خواه در عدت نشسته باشد آن کنیز بسبب طلاق بائن یا بسبب طلاق رجعی اما در صورت طلاق بائن پس بجهت آنکه ممکن نیست که نسبت علوق آن فرزند نموده شود بسوی پدر بعد طلاق بائن بسبب آنکه وطی آن کنیز بعد از طلاق بائن حرام است و ضرور است که حمل نموده شود حال مسلمان بر امر نیک تا ممکن و مقدور پس نسبت علوق آن نموده خواهد شد پیش از طلاق بائن و حمل آن موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز لهذا ولای آن خواهد رسید بخواجهٔ مادرش چه او آزاد کرده است حمل را بقصد و بالذات و اما در صورت طلاق رجعی پس بجهت آنکه هرگاه متولد شود فرزند مذکور از کنیز مذکوره کمتر از دو سال احتمال است که حمل آن کنیز موجود باشد در وقت طلاق پس درینصورت احتیاج نیست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب و احتمال است که حمل آن کنیز موجود نباشد در وقت طلاق پس درینصورت ضرور است که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب پس در ثبوت رجوع از طلاق شک واقع شد لهذا رجوع ثابت نخواهد شد و علوق فرزند مذکور منسوب خواهد شد بسوی حالت نکاح پس حمل موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز و آزاد خواهد شد فرزند مذکور بقصد و بالذات

وعتقه بعد موته لا يفعل الوصي بعد موته لفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات
اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا
اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما
توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون
ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول
وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي
الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق

وعتق آن بعد از موت خود زیرا چه فعل وصی بعد از موت موصی مانند فعل وی ست ف سوال بنده مذکور آزاد نخواهد شد از جانب
موصی مگر وقتیکه بنده مذکور مملوک وی باشد و مملوک موصی نمی ماند بنده مذکور بسبب موت وی جواب ص متروکه وی
مملوک وی اعتبار نموده میشود ف تا وقتیکه حاجت آن یافته شود و وصیت از جمله حاجات ست ص مسئله ۴
اگر بمیرد خواجه آزاد میشود مدبروی وام ولد وی و وجه آن مذکور ست در کتاب الاعتاق و ولای آنها میرسد بخواجه آنها چه او
آزاد کرده است آنها را بسبب مدبر نمودن وام ولد ساختن مسئله ۵ - اگر کسی مالک ذی رحم محرم خود شود پس آن
آزاد میشود بر او و وجه آن مذکور شد سابق در کتاب الاعتاق و ولای آن میرسد بآنکس چه او آزاد گشته است در ملک آنکس
مسئله ۶ - اگر نکاح کرد بنده کسی کنیز شخصی و حامله شد کنیز مذکوره از آن بنده و بعد از آن آزاد نمود آن کنیز را خواجه وی
پس آزاد میشود کنیز مذکوره و حمل آن نیز و ولای حمل میرسد بخواجه مادر آن و گاهی منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مذکور زیرا چه او
حمل مذکور را آزاد کرده است بقصد و بالذات چه آن جزو مادر ست و اهلیت این دارد که آزاد نموده شود بقصد پس منتقل نخواهد شد
ولای آن فرزند از وی بحجت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا ثابت ست مر آزاد کننده را و همچنین ست حکم اگر متولد شود
از کنیز مذکوره فرزندی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق آن زیرا چه درینصورت وجود حمل در وقت آزاد کردن کنیز مذکوره
یقینی ست و نیز همچنین ست وقتیکه متولد شود از کنیز مذکوره دو فرزند یکی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق و دوم بعد از شش ماه
زیرا چه آن هر دو توام اند و تعلق آن هر دو بسته است در حکم معا بخلاف وقتیکه کنیز مذکوره عقد موالات نماید با شخصی حالیکه
آن حامله است و شوهر آن عقد موالات نماید با شخص دیگر چه درینصورت ولای فرزند کنیز مذکوره خواهد رسید بخواجه پدر آن
زیرا چه جنین قابل ولای موالات نیست بقصد و بالذات چه آن تمام نمیشود مگر بایجاب و قبول و جنین اهلیت ایجاب و قبول ندارد
مسئله ۷ - اگر متولد شود فرزندی از کنیز مذکوره بعد از شش ماه از روز اعتاق پس ولای آن میرسد بخواجه او و نیز زیرا چه
او آزاد گشته است بتبعیت مادر خود و چه آن متصل ست بمادر خود بعد از عتق وی پس تابع مادر خود بود در عتق و در ولا [illegible]

ان ولاء العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتی اعتبرت الکفاءة فیه والنسب فی حق العجم ضعیف فانهم ضیّعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الکفاءة فیما بینهم بالنسب والقوی لا یعارضه الضعیف بخلاف ما اذا کان الاب عربیا لان انساب العرب قویة معتبرة فی حکم الکفاءة والعقل لان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضی الله عنه الخلاف فی مطلق المعتقة والوضع فی معتقة العرب وقع اتفاقا وفی الجامع الصغیر نبطی کافر تزوج معتقة قوم ثم اسلم النبطی ووالی رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنیفة ومحمد رحمهما الله موالیهم موالی امهم وقال ابو یوسف رحمه الله موالیهم موالی ابیهم لان الولاء وان کان اضعف فهو من جانب الاب فصار کالمولود بین واحد من الموالی وبین العربیة ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتی یقبل الفسخ وولاء العتاقة لا یقبله والضعیف لا یظهر فی مقابلة القوی ولو کان الابوان معتقین فالنسبة الی قوم الاب لانهما استویا والترجیح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اکثر **قال** وولاء العتاقة تعصیب وهو احق بالمیراث من العمة والخالة لقوله علیه السلام للذی اشتری عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شکرك فهو خیر له وشرّ لك

این ست که ولاء عتاقه قویست و معتبر در حق احکام لهذا کفاءت معتبرست دران حتی معتق عجمی کفو معتق عربی نیست و کفاءت باعتبار نسب در حق عجم ضعیف ست زیراچه آنها نسب های خود را ضائع کرده اند لهذا درمیان آنها کفاءت باعتبار نسب معتبر نیست وضعیف مزاحم امر قوی نمیگردد بخلاف وقتیکه پدر عربی باشد زیراچه نسب عربی قوی ست و معتبرست در حکم کفاءت و دادن دیت زیراچه نصرت میان آنها بسبب نسب ست پس حاجت نیست در حق عرب که اعتبار ولا نموده شود و در جامع صغیر مذکورست که اگر کافر نبطی **ف** ونبط گروهی ست در سواد عراق نبطی یعنی ساکن نبط **ص** نکاح کند از کنیز آزاد کرده شده که نصرانیه است و بعد ازان مسلمان شود نبطی مرقوم و عقد موالات نماید با شخصی و بعد ازان متولد شوند از آنها فرزندان پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح مولای فرزندان مذکوران مولای مادر آنها است وگفته است ابو یوسف رح که مولای آنها مولای پدر آنها ست زیراچه مولای موالات اگرچه ضعیف ست ولیکن آن از جانب پدرست پس آن خواهد بود مانند فرزندی که متولد شود از عجمی و عربی پس آن منسوب میشود بسوی قوم پدر همچنین درینجا نیز و سر آن اینست که نسبت فرزند بسوی مادر ضعیف ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که ولای موالات ضعیف ست لهذا قابل فسخ ست و ولای عتاقه قوی ست لهذا قابل فسخ نیست و ضعیف بمقابل قوی اعتبار ندارد **مسئله ۹** اگر مادر و پدر هر دو معتق باشند پس نسبت فرزند آنها بسوی قوم پدرست زیراچه آن هر دو مساوی اند و جانب پدر ترجیح دارد بجهت آنکه ولای عتاقه مشابه نسب ست و نسب بسوی پدر ترجیح دارد و بجهت آنکه نصرت از جانب پدر بیشترست **مسئله ۱۰** بسبب ولای عتاقه ثابت میشود عصوبت یعنی شخصیکه آزاد میکند مملوک خود را آن عصبه او میشود و اولی و احق ست بمیراث او بنسبت عمه و خاله او که از ذوی الارحام اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است بشخصیکه خرید بنده را و بعد ازان آزاد کرد آنرا که آن آزاد کرده شده برادر تست **ف** در دین **ص** و مولای تو و اگر ادای شکر تو نماید **ف** یعنی مجازات کند برای عمل تو که اعتاق ست **ص** پس آن بهترست در حق او **ف** زیراچه او جزای احسان کرده بعوض احسانیکه باو رسید **ص** و بدست برای تو **ف** زیراچه بعوض ثواب عمل تو متوسط دنیا بمقدار آن در ثواب اخروی تو نقصان میشود

وفی الجامع الصغیر واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنی الاولاد فعقلهم علی موالی الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابیهم ولا موالی فالحقوا بموالی الام ضرورة کما فی ولد الملاعنة علی ما ذکرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الی نفسه لما بینا ولا یرجعون علی عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حین عقلوه کان الولاء ثابتا لهم وانما یثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اکذب الملاعن نفسه حیث یرجعون علیه لان النسب هناک یثبت مستندا الی وقت العلوق وکانوا مجبورین علی ذلک فیرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لموالیها عند ابی حنیفة رح قال رضی الله عنه وهو قول محمد رح **وقال** ابو یوسف رح حکمه حکم ابیه لان النسب الی الاب کما اذا کان الاب عربیا بخلاف ما اذا کان الاب عبدا لانه هالک معنی ولهما

و در جامع صغیر مذکور است که اگر نکاح کرد بنده کنیزی را که آزاد کرده شده است و متولد شدند ازان فرزندان و آنها جنایت نمودند پس دیت آنها بر موالی مادر آنهاست زیراچه آنها آزاد گشته اند به تبعیت مادر خود و نه عاقله مر پدر آنها را و نه مولای عتاقه لهذا ملحق خواهند شد آنها بموالی مادر خود ها بالضرور چنانچه در صورت فرزندان ملاعنه که سابق مذکور شد و بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدر فرزندان مذکوران پس منتقل خواهد شد ولای آنها بسوی موالی پدر چنانچه گذشت بیان آن ولیکن موالی مادر نخواهند گرفت از موالی پدر دیتی را که داده اند بسبب جنایت فرزندان مذکوران بجهت آنکه در وقت دادن دیت ولای فرزندان مذکوران ثابت بود مر آنها را و ولا ثابت نمی شود مگر در وقتیکه او آزاد کند آزاد پیشتر ازان ثابت نمی شود زیراچه سبب ولا که عتق است مستند نمی شود بسوی زمان سابق بلکه مقصور است در زمان عتق بخلاف فرزندان ملاعنه وقتیکه دیت آن دهند قوم مادرش و بعد ازان تکذیب خود نماید پدر فرزند مذکور که درینصورت میگیرند موالی مادر از پدر دیت را که داده اند زیراچه نسب درینصورت ثابت می شود باینطور که مستند و منسوب می شود بسوی وقت علوق آن فرزند و موالی مادر دیت را برضای خود ها نداده اند بلکه مجبور بودند بنابران خواهند گرفت آن را **مسئله** - اگر نکاح نماید عجمی از کنیزی که آزاد نموده شده است و متولد شوند ازان فرزندان پس ولای آنها میرسد بموالی مادر آنها خواه کنیز مذکوره را آزاد نموده باشد عربی یا عجمی نزد ابی حنیفه رح قال رض همین قول محمد رح نیز است و گفته است ابو یوسف رح که حکم آن فرزند حکم پدر وی است زیراچه نسب وی ثابت میشود از پدر چنانچه وقتیکه ناکح کنیز مذکوره عربی باشد بخلاف وقتیکه ناکح آن کنیز بنده باشد چه بنده میت است باعتبار معنی پس چنان است که نیست پدر مر آن فرزند را و دلیل ابی حنیفه و محمد رح

ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمراة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فالميراث للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر رض وعلي رض وابن مسعود رض وغيرهم رض اجمعين معنى الكبر القرب على ما قالوا والصلب اقرب

وبجهت آنکه مالکیت وقوت ثابت میشود در آزاد کرده شده از جانب آزاد کننده پس آن آزاد کرده شده مذکور منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره ونیز منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره کسیکه منسوب ست بسوی آزاد کرده شده او بخلاف نسب یعنی ولای عتاقه ثابت میشود از جانب زنان ونسب ثابت نمیشود از جانب زنان بجهت آنکه ولا ثابت میشود بسبب احداث قوت مالکیت در آزاد کرده شده بسبب آزاد کردن و آن یافته میشود از جانب زنان چنانچه یافته میشود از جانب مردان بخلاف نسب چه آن ثابت میشود بسبب فراش وصاحب فراش شوهر ست نه زن چه زن مملوک ست نه مالک بنابر آن نسب ثابت نمیشود از جانب زنان **مسئله ۱۱** - باید دانست که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب نه اینکه میراث او میرسد به پسران آزاد کننده فقط بجهت آنکه در ولا ارث جاری نمیشود چه اگر ارث جاری میشد هر آئینه میرسید مال معتق به پسران ودختران آزاد کننده باین طور که میرسید مر پسر را مانند نصیب دو زن وحال آنکه چنین نیست پس معلوم شد که ارث جاری نیست در ولا ولیکن خلافت جاریست در ولا وخلافت متحقق وثابت نمیشود مگر آن کس را که یافته میشود نصرت از آن ونصرت یافته نمیشود مگر از مردان از زن **ف** لهذا زنان داخل نمیشوند در عاقله **ص** وهرگاه ثابت شد که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب پس اگر فوت شود معتق وبگذارد پدر خواجه وپسر را پس میراث آن به پسر مذکور میرسد نه به پدر خواجه نزد ابی حنیفه ومحمد رح زیرا چه پسر عصبهٔ قریب است وهمچنین میرسد ولای معتق بجد خواجه نه ببرادر آن نزد ابی حنیفه رح چه جد عصبهٔ قریب است نزد او رح وهمچنین ولای معتق میرسد به پسر زنی که آزاد کرده است آن معتق را وچیزی نمیرسد به برادران مذکوره چه پسر مذکور عصبهٔ قریب است ولیکن اگر جنایتی کند معتق واجب میشود دیت آن بر برادران زن مذکوره زیرا چه برادر مذکور از قوم پدر زن مذکوره است وجنایت معتق مذکور مانند جنایت زن مذکوره است وپسران مذکوره از قوم پدر آن زن نیست واگر فوت شود معتق وبگذارد پسر خواجه را وپسران پسر دیگر را پس میرسد میراث معتق مذکور به پسر خواجه نه به پسران پسر زیرا چه ولا میرسد بعصبه که قریب ست وهمین مرویست از چند صحابه رض که بعضی از آن عمر ست وعلی وابن مسعود وغیرهم رض والله اعلم

وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رض على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يُقدَّمُ على ذوى الارحام وهو المروى عن على رض فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثانى فتاخر عن العصبة دون ذوى الارحام **قال** فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة ياخذ ما بقى فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبى صلى الله عليه واله وسلم وفى آخره او جرّ ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها.

ص واگر ادای شکر نماید پس آن بهتر ست برای تو **ف** زیراچه ثواب عمل تو که اعتاق ست بالکل در آخرت خواهی یافت **ص** و بد ست در حق وی زیراچه او شکر و مجازاة نکرد و اگر بمیرد آن آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را پس تو عصبهٔ آن هستی و نیز وارث گردانید پیغمبر صلعم دختر حمزه رض را که آزاد کرده بود کنیز خود را و مرد کنیز مذکوره و گذاشت دختر خود را و پیغمبر صلعم وارث او گردانید دختر حمزه رض را بطریق عصوبت یعنی با وجود دختر و هرگاه ثابت گشت عصوبت آزاد کننده پس او مقدم خواهد بود بر ذوی الارحام و همین مرویست از علی رض پس اگر باشد مر آزاد کرده شده را عصبهٔ نسبی او مقدم خواهد بود زیراچه آزاد کننده آخر عصبات ست و سر آن این ست که قول پیغمبر صلعم در حدیث مذکور که بمیرد آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را مراد از آن وارثی ست که عصبه باشد چه قصهٔ دختر حمزه رض برین دلالت میکند پس آن آزاد کننده موخر خواهد بود از عصبه نه از ذوی الارحام و اگر نباشد مر آن آزاد کرده شده را عصبهٔ نسبی پس جمیع میراث آن خواهد رسید بآزاد کننده و این وقتی ست که نباشد مر آن را وارثی صاحب فرض که یک حال دارد یعنی آن عصبه نمیشود در هیچ حالت چون دختر و اما وقتیکه باشد مر آنرا صاحب فرض مذکور پس میرسد بآزاد کننده آنچه باقی ماند بعد از دادن بصاحب فرض زیراچه آزاد کنندهٔ مذکور عصبه ست بنابر حدیثی که مذکور شد و سر آن آنست که عصبه کسی ست که نصرت و یاری نماید مر قبیله را و خواجه نیز نصرت معتق خود مینماید چنانچه گذشت پس خواجه عصبه خواهد بود و عصبه میگیرد آنچه باقی میماند بعد از دادن فرض لهذا او خواهد گرفت باقی را پس اگر بمیرد خواجه آزاد کننده و بعد از آن بمیرد آزاد کرده شده پس میرسد میراث آن آزاد کرده شده به پسران آزاد کننده نه بدختران وی و نمیرسد هیچ چیز از ولاء بزنان مگر ولای آنکس که آزاد کنند آنها یا ولای آنکس که آزاد کند آنرا آزاد کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه مکاتب کنند او را آنها یا ولای آنکس که مکاتب کند او را مکاتب کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه جر کند ولای آنرا بسوی آزاد کرده شدهٔ آنها بجهت آنکه همین منقول ست از نبی صلعم و صورت جر ولاء این ست که بنده زنی نکاح کند از کنیزی و بعد از آن آزاد کند کنیز مذکوره را خواجهٔ آن بعد از شش ماه از روز اعتاق و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را پس ولاء آن فرزند میرسد بخواجهٔ آن کنیز و بعد از آن اگر آزاد کند زن مذکور بندهٔ خود را پس منتقل خواهد شد ولای آن فرزند بسوی آن زن که خواجهٔ آن بنده است

ومن شرطه ان لا یکون المولی من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنی عن الموالاة **قال** وللمولی ان یتحول عنه بولائه الی غیره ما لم یعقل عنه لانه عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة وکذا للاعلی ان یتبرء عن ولائه لعدم اللزوم الا انه یشترط فی هذا ان یکون بمحضر من الآخر کما فی عزل الوکیل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غیره بغیر محضر من الاول لانه فسخ حکمی بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة **قال** واذا عقل عنه لم یکن له ان یتحول بولائه الی غیره لانه تعلق به حق الغیر ولانه قضی به القاضی ولانه بمنزلة عوض ناله کالعوض فی الهبة وکذا لا یتحول ولده وکذا اذا عقل عن ولده لم یکن لکل واحد منهما ان یتحول لانهما فی حق الولاء کشخص واحد **قال** ولیس لمولی العتاقة ان یوالی احدا لانه لازم ومع بقائه لا یظهر الادنی

ونیز باید دانست که شرط است در عقد موالات که مولای اسفل عجمی باشد یعنی از عرب نباشد زیرا چه تناصر میان عرب بقبائل است یعنی یک عرب بنصرت دیگر می‌آید وقتیکه آن هر دو از یک قبیله باشند پس عرب را حاجت نیست بسوی عقد موالات

مسئله ۱ — جائز است مولای اسفل را که از مولای اعلای خود برگردد و عقد موالات نماید با دیگری تا وقتیکه اول دیت نداده باشد از جهت او زیرا چه عقد موالات عقد غیر لازم است بمنزلهٔ وصیت و همچنین میرسد مولای اعلی را که تبرا نماید از ولای او و فسخ کند عقد موالات را بسبب آنکه عقد مذکور عقد لازم نیست ولیکن در فسخ نمودن عقد مذکور شرط است که فسخ کند آنرا بحضور دیگر چنانچه در صورت معزول کردن وکیل وقتیکه عزل آن قصداً باشد بخلاف آنکه مولای اسفل عقد موالات کند با کسی بدون حضور مولای اول چه در نیصورت فسخ میشود عقد موالات اول بدون حضور مولای اول زیرا چه این فسخ فسخ حکمی و ضروریست یعنی فسخ عقد اول لازم می‌آید بسبب تحقق عقد دوم پس درینصورت حضور دیگر شرط نیست چنانچه در صورت معزول شدن وکیل حکماً **ف** باینطور که موکل خود بفروشد چیزی را که وکیل او کرده بود برای فروختن آن پس درینصورت اطلاع وکیل بر عزل او شرط نیست بلکه معزول میشود اگرچه مطلع نباشد همچنین درینجا نیز ص **مسئله ۲** — اگر مولای اعلی دیت داد از جهت جنایت مولای اسفل پس بعد از ان نمیرسد مولای اسفل را که از مولای مذکور برگردد و عقد موالات نماید با دیگری بجهت آنکه بآن متعلق شد حق غیر و بجهت آنکه قاضی حکم کرد بآن و بجهت آنکه مولای اعلی هرگاه ادا کرد دیت را از جهت او پس این بمنزلهٔ عوض است مانند عوض در هبه پس بعد این نمیرسد او را که از مولای اول برگردد چنانچه واهب را نمیرسد که از هبه برگردد بعد از گرفتن عوض و همچنین نمیرسد فرزند وی را که برگردد از مولای مذکور که دیت داده است از جهت پدر او و همچنین اگر مولای اعلی دیت داده باشد از جهت جنایت فرزند مولای اسفل پس همچنین هیچ یکی از پدر و پسر را نمیرسد که برگردد از مولای مذکور زیرا چه آنها در ولای موالات بمنزلهٔ شخص واحد اند **مسئله ۳** — نمیرسد مولای عتاقه را یعنی آزاد کرده شده را که عقد موالات نماید با کسی زیرا چه ولای عتاقه لازم است و ولای موالات غیر لازم و ضعیف است والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة **قال** وإذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق **قال** وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط

فصل در بیان ولای موالات و صورت ولای موالات این ست که عجمی بگوید بکسی که اسلام آورده است آن عجمی بر دست وی یا بگوید بغیر آنکس که عقد موالات نمودم با تو برانیکه اگر بمیرم پس میراث من برای تست و اگر جنایتی نمایم پس دیت من بر تست و بر عاقله تو و قبول نماید آنکس پس قبول کننده میگردد مولای آن عجمی و او وارث آن عجمی میگردد و وقتیکه بمیرد آن عجمی و نگذارد وارث دیگر را **ف** و آن عجمی را مولای اسفل میگویند و آن کس را مولای اعلی **ص** و گفته است شافعی رح که عقد موالات سبب ارث نیست اصلا و هیچ اعتبار ندارد بجهت آنکه باطل میشود بسبب آن حق بیت المال و لهذا صحیح نیست عقد مذکور در حق وارث دیگر چه اگر صحیح شود در حق او حق میراث او باطل میشود و لهذا صحیح نیست نزد شافعی رح وصیت بجمیع مال اگرچه نباشد مر موصی را کسی وارث و جز این نیست که صحیح ست نزد او رح وصیت بثلث مال چه اگر جائز باشد وصیت بجمیع مال باطل میشود حق بیت المال و دلیل علمای ما رح یکی اینست که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است کسانیکه عهد و پیمان نمایند پس بدهید شما بآنها نصیب آنها را از میراث و آیه مذکوره نازل شده است در عقد موالات و نیز مرویست که پرسیده شد پیغمبر صلعم از احوال شخصی که مسلمان گشت بر دست کسی و عقد موالات نمود با آنکس پس گفت پیغمبر صلعم که آن کس احق آن شخص ست بنسبت جمیع مردمان دیگر در حالت حیات و ممات او و این حدیث دلالت میکند برانیکه در حالت حیات واجب میشود دیت بر وی و در حالت موت وارث وی میشود آنکس و دوم اینست که مال آن عجمی حق وی ست پس میرسد وی را که صرف نماید آنرا در هر امر که خواهد و داخل شدن مال او در بیت المال بسبب ضرورت آن ست که کسی مستحق مال وی نباشد نه بجهت آنکه بیت المال مستحق مال وی ست و اگر بمیرد آن عجمی و بگذارد وارث دیگر را پس آن وارث دیگر اولی ست از مولای موالات اگرچه آن وارث دیگر از ذوی الارحام باشد چون عمه و خاله و جز آن زیرا چه عقد موالات عقد نموده اند آن هر دو پس آن لازم نیست در حق غیر آنها و ذوی الارحام وارث ست و باید دانست که ضروری ست در عقد مذکور که آنها شرط ارث و دیت نمایند چنانچه صورت آن مذکور شد در کتاب پس اگر شرط ارث از هر دو جانب باشد هر احد وارث دیگر میشود و اگر از یک جانب باشد وارث میشود موافق شرط و همچنین اگر شرط از هر دو جانب دیت باشد که هر احد دیت دیگر دهد و اگر از یکجانب باشد واجب نشود دیت الا موافق شرط بجهت آنکه آن لازم نمیشود مگر بسبب التزام و التزام متحقق نمیشود مگر بانطور که آنرا شرط نمایند

بالضرب فی العادة فلا یتحقق به الاکراه الا اذا کان الرجل صاحب منصب یعلم انه یستضر به لفوات الرضاء وکذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فیه علی جنبة الکذب وعند الاکراه یحتمل انه یکذب لدفع المضرة ثم اذا باع مکرها وسلم مکرها ثبت به الملک عندنا وعند زفر رح لا یثبت لانه بیع موقوف علی الاجازة الا تری انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا یفید الملک ولنا ان رکن البیع صدر من اهله مضافا الی محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضی فصار کسائر الشروط المفسدة فیثبت الملک عند القبض حتی لو قبضه واعتقه او تصرف فیه تصرفا لا یمکن نقضه جاز ویلزمه القیمة کما فی سائر البیاعات الفاسدة وباجازة المالک یرتفع المفسد وهو الاکراه وعدم الرضاء فیجوز الا انه لا ینقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الایدی ولم یرض البائع بذلک بخلاف سائر البیاعات الفاسدة لان الفساد فیها لحق الشرع وقد تعلق بالبیع الثانی حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا یبطل حق الاول لحق الثانی

بطر عادت پس بانیقدر ضرب وحبس اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره صاحب منصب باشد ومعلوم گردد که او انیقدر ضرب وحبس را ضرر میداند پس در حق او بسبب همانقدر ضرب حبس اکراه متحقق میشود چه بسبب آن رضای او فوت میشود وهمچنین اقرار کردن بسبب اکراه مذکور صحیح نیست زیرا چه اقرار حجت ست بسبب آنکه جانب صدق دران راجح وغالب ست بر جانب کذب ودر صورت اکراه احتمال کذب غالب ست چه انسان برای دفع مضرت اقرار کذب مینماید وبعد ازان باید دانست که هرگاه مالک فروخت مال خود را در حالت اکراه وتسلیم مبیع نمود در حالت مذکوره پس مشتری مالک آن میشود نزد علمای ما رح ونزد زفر رح مالک آن نمیشود مشتری زیرا چه بیع در صورت اکراه موقوف بر اجازت بائع ست لهذا اگر اجازت آن دهد جائز میگردد وبیع موقوف پیش از اجازت بائع مفید ملک نیست ودلیل علمای ما رح آنست که در صورت مذکوره رکن بیع که عبارت از ایجاب وقبول ست صادر شده است از اهل آن در محل آن وجز این نیست که بیع مذکور فاسد ست بسبب فقدان شرط بیع که تراضی ست وبسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا ودر صورت بیع فاسد اگر قبض کند مشتری مبیع را وبعد ازان قبض آزاد کند آنرا یا چنان تصرف نماید دران که قابل نقض وفسخ نباشد جائز ونافذ میشود تصرف مذکور ولازم میشود برو که بدهد بائع قیمت آن چنانچه همین حکم ست در جمیع صورت بیع فاسد وبعد از رفع اکراه اگر اجازت آن دهد بائع پس بسبب آن علت فساد بیع که اکراه وعدم رضاست مرتفع میگردد وبیع جائز وصحیح میشود وباید دانست که اگر بفروشد کسی مال خود را بسبب اکراه پس برای آن تا آنزمان که راضی نشود حق واپس گرفتن مبیع باقی ست اگرچه بفروشد آنرا مشتری بدست کسی واو بفروشد آنرا بدست دیگری وهمچنین بخلاف دیگر صورتهای بیع فاسد چه دران صورتها بعد ازان اگر بفروشد مشتری مبیع را بائع را حق واپس گرفتن مبیع باقی نمی ماند زیرا چه فساد بیع در صورتهای دیگر بجهت حق شرع ست چون بفروشد مشتری مبیع را بدست کسی پس متعلق میشود باین عقد دوم حق مشتری دوم وحق او مقدم ست بر حق شرع چه بنده محتاج ست وشارع بی نیاز ودر صورت اکراه فساد بیع بجهت حق بائع ست که او نیز بنده است پس درینصورت اگرچه حق مشتری دوم متعلق شده است بعقد دوم ولیکن هر دو حق برابر ست چه هر دو حق از حقوق عباد ست پس باطل نخواهد شد حق اول بسبب دوم

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل **قال** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به

كتاب دربيان اكراه

مسئله ۱ — اكراه ثابت ميشود وقتيكه اكراه كننده قادر باشد بر ايقاع چيزيكه مى ترساند بآن چيز سلطان باشد يا غير سلطان چون دزد مثلاً زيراچه اكراه نام فعلى ست كه ميكند آنرا انسان بر غير خود پس منتفى شود بسبب آن رضاى آن غير يا فاسد گردد اختيار او مع بقاى اهليت او اين معنى متحقق نميگردد مگر وقتيكه آن غير كه مكره است خائف شود وظن كند كه آنچيز متحقق خواهد شد اگر نكند آنچه امر ميكند بآن اكراه كننده واين خوف وظن متحقق نميشود مگر وقتيكه اكراه كننده قادر باشد بران وسلطان وغير سلطان برابر ست وقتيكه صاحب قدرت باشد وآنچه مرويست از ابى حنيفه رح كه اكراه متحقق نميشود مگر از سلطان بجهت آنكه مر او راست لشكر وقدرت متحقق نميشود بدون لشكر پس گفته اند فقها كه آن بنابر اختلاف عصر وزمانه است نه بنابر اختلاف حجت وبرهان ودر زمان او رح قدرت بر اكراه نبود مگر سلطان را وبعد ازان متغير شد زمان واهل زمان بعد ازان بايد دانست كه چنانچه شرط است براى تحقق اكراه كه اكراه كننده قادر باشد بر چيزيكه مذكور شد همچنين شرط است براى تحقق اكراه كه مكره خائف باشد بر وقوع آنچيز واين خوف متحقق نميشود مگر وقتيكه غالب شود بر ظن او كه اكراه كننده خواهد كرد آن چيز را تا او بسبب خوف محمول ومجبور شود بكردن فعليكه ميخواهد اكراه كننده از او آن فعل را **مسئله ۲** — اگر كسى بقتل يا بضرب شديد يا بحبس اكراه كرد بر شخصى باينكه بفروشد مال خود را يا خريد كند رختى را يا بر اينكه اقرار كند بهزار درم براى فلان يا بر اينكه باجاره دهد سراى خود را پس فروخت آن شخص مال خود را يا خريد رخت مذكور را پس آن شخص مختار است اگر خواهد جارى وجائز دارد عقد بيع را كه بسبب اكراه نموده است واگر خواهد فسخ كند آنرا و واپس بگيرد يا واپس بدهد مبيع را زيراچه از جمله شروط صحت عقد مذكور تراضى بائع ومشترى ست چنانچه او تعالى فرموده است مگر آنكه باشد تجارت بتراضى شمايان وآن در صورت مذكوره يافته نشد چه اكراه بقتل وغيره كه مذكور شد موجب عدم رضا ست پس عقد مذكور فاسد خواهد شد بخلاف آنكه اكراه كرده شود بزدن يك تازيانه يا بحبس يك روز يا بقيد يك روز چه باين قدر ضرب وحبس باك نيست

فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع **قال** وان قبضه مكرهًا فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائمًا في يده لفساد العقد **قال** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره

پس داخل بود هبه موهوب بدست و اکراه بر هبه و تسلیم نمودن نه بیع پس داخل نیست و اکراه بر بیع لهذا اگر اکراه تسلیم نماید بائع بیع را بمشتری باید که بیع داده باشد بسبب اکراه پس بسبب تسلیم کردن بیع مذکور صحیح میگردد و بسبب آن هبه موهوب باید در صورت مذکوره هبه مذکور صحیح میگردد و باید دانست که در صورت اگر اکراه بائع قبض کند ثمن مبیع بسبب اکراه پس این قبض اجازت بیع مذکور نیست لهذا واجب ست بر او که واپس دهد آن ثمن را بمشتری اگر آن ثمن موجود باشد در دست او بسبب آنکه عقد بیع مذکور فاسد ست ف و اگر آن ثمن در دست بائع مذکور هلاک شده باشد گرفته نمیشود از وی هیچ چیز زیرا چه ثمن مذکور در دست او امانت ست بجهت آنکه قبض کرده است آنرا باذن مالک آن که مشتری مذکور ست ص **مسئله ۳** ـ اکراه کرد کسی بر شخصی بر فروختن چیزی و اکراه نکرد بر مشتری بر خریدن آن و قبض کرد آنرا مشتری مذکور و بعد ازان هلاک شد مبیع در دست مشتری مذکور پس مشتری مذکور ضامن قیمت آن میشود برای بائع زیرا چه مبیع مذکور مضمون ست در دست مشتری مذکور بجهت آنکه همین حکم بیع فاسد است و باید دانست که درین صورت بائع مذکور را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده زیرا چه گویا مبیع مذکور را او داده است بمشتری پس گویا او تلف کرده است مال بائع را و حاصل کلام این ست که در صورت مذکوره بائع مختار ست در گرفتن ضمان از هر کدام ازانها که خواهد بگیرد چنانچه مالک مختار ست در گرفتن ضمان مغصوب در صورتیکه غصب کند آنرا از غاصب غاصب دیگر یعنی اگر خواهد ضمان مغصوب بگیرد از غاصب و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصبِ غاصب پس اگر در صورت مذکوره بائع ضمان مبیع بگیرد از اکراه کننده پس او خواهد گرفت از مشتری قیمت آنرا چه او درین هنگام بسبب دادن ضمان مبیع به بائع آن قائم مقام بائع شده است ف و باید دانست که در صورت غصب اگر غاصب بفروشد مغصوب را بدست زید و او بفروشد آنرا بدست خالد و او بفروشد آنرا بدست بکر و او بفروشد آنرا بدست شخصی دیگر و همچنین و مالک ضمان آن بگیرد از خالد مثلا پس درین صورت نافذ و صحیح میشود هر شرائیکه بعد از شرای خالد ست زیرا چه خالد مالک مغصوب مذکور شده است بسبب دادن ضمان آن پس ظاهر شد که خالد مملوک خود را فروخته است و هر شرائیکه پیش از شرای خالد ست بلکه شرای خالد نافذ و صحیح نیست زیرا چه مغصوب مذکور مملوک خالد شده است بطریق استناد از وقتیکه خالد قبض کرده است آنرا ص بخلاف آنکه اگر اینچنین واقع شود در صورت بیع بسبب اکراه و مالک مکره که بائع اول است اجازت دهد

قال رضى الله عنه ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعًا فاسدًا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشترى من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنًا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلًا اعتبارًا بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعًا جائزًا مفيدًا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان كان قبض الثمن طوعًا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما فى البيع الموقوف وكذا اذا سلّم طائعًا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلًا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع العقد على ما هو الاصل

وباید دانست که بیع وفارا بعضی بیع فاسد شمرده اند مانند بیع مکره ودران احکام صورت اکراه جاری نموده اند لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را در صورت بیع وفا پس نقض نموده میشود بیع مشتری نزد بعض زیراچه فساد بیع درینصورت بسبب عدم رضای بائع ست چنانچه در صورت اکراه **ف** وصورت بیع وفا این ست که بگوید بائع بمشتری که فروختم این چیزرا بدست تو بعوض دین تو که بر ذمه من ست برین وجه که هرگاه اداکنم دین ترا پس آن چیز ازان من ست **ص** وبعضی این را عقد رهن قرار کرده اند چه میان این ومیان عقد رهن هیچ فرق نیست زیراچه بائع ومشتری اگرچه آنرا بیع نام کرده اند ولیکن مقصود آنها معنی رهن ست ومعتبر در تصرفات مقصود ومعنی ست ومعنی رهن درصورت مذکوره یافته میشود لهذا میرسد بائع را که واپس بگیرد آن چیزرا از مشتری وقتیکه اداکند دین ویرا وبعضی آن را باطل شمرده اند زیراچه بائع درصورت مذکوره مانند هازل ست چه او تکلم میکند ببیع وحکم فائده بیع مقصود وی نیست پس بیع درصورت مذکوره باطل ست مانند بیع هازل ومشائخ سمرقند رح بیع وفا را بیع جائز ومفید شمرده اند چه آن بیع معتاد ست بنابر حاجت ومفید بعضی احکام بیع ست **ف** چون انتفاع بمبیع مذکور اگرچه فروختن آن جائز نیست **ص** وباید دانست که درصورت اکراه اگر بائع بطوع ورغبت قبض کند ثمن مبیع را پس بیع مذکور جائز میگردد بسبب آنکه قبض مذکور دلالت میکند بر اجازت بیع مذکور چنانچه اگر برضا ورغبت قبض کند ثمن مبیع را درصورت بیع موقوف پس آن قبض اجازت آن بیع میشود وهمچنین اگر بسبب اکراه بیع کند چیزی را وتسلیم آن کند بمشتری بدون اکراه پس این اجازت ست زیراچه تسلیم مبیع بطوع ورغبت دلالت می کند بر اجازت آن بخلاف آنکه اگر اکراه کرد کسی بر شخصی بر اینکه بگوید هبه کردم این چیزرا بفلان ونگفت که بده آن را بوی وآن شخص هبه کرد وداد آن چیزرا بفلان مذکور چه این هبه باطل ست زیراچه اکراه مذکور اکراه بر دادن آن چیز ست بفلان مذکور بجهت آنکه مقصود اکراه کننده از اکراه مذکور این ست که موهوب له مستحق آن چیز شود ومجرد گفتن لفظ هبه کردم این مقصود درصورت هبه حاصل نمی شود مگر بدادن آن چیز بفلان مذکور ودرصورت اکراه بر بیع آنچه مقصود از اکراه ست حاصل می شود به مجرد اکراه نمودن بر عقد بیع

اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قال** واذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه **قال** فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له

در انحالت مباح ست ومعهذا نخورد زیراچه در مباح بودن آن خفاست پس بسبب جهل معذور خواهد بود چنانچه معذور میشود انسان بسبب جهل بخطاب در اول اسلام یا در دار حرب **مسئله ۲** اگر اکراه کند شخصی کسی را بر کفر یا بر سب رسول صلعم بقید یا بحبس یا بضرب پس اکراه درینصورت متحقق نمیشود واگر اکراه کند بامریکه بترسد آنکس وبداند که بسبب آن خواهد مرد یا عضوی از اعضای او تلف خواهد شد پس درینصورت اکراه متحقق میشود زیراچه بسبب قید وحبس وضرب اکراه متحقق نمیشود بر خوردن خمر چنانچه مذکور شد پس بسبب آن اکراه بر کفر بطریق اولی متحقق نخواهد شد چه حرمت کفر اشد است پس هرگاه بترسد از هلاک خود یا از تلف شدن عضوی از اعضای خود حتی که اکراه متحقق گردد پس جائز ست آنکس را که اظهار کفر نماید یعنی تکلم بکلمهٔ کفر کند پس اگر اظهار کفر کند بزبان ودلش برقرار باشد بر ایمان پس او گنهگار نمیشود بجهت آنکه عمار رض بدست کافران گرفتار شده بود کافران بروی رض اکراه نموده بودند بر سب رسول صلعم واو رض بسبب اکراه آنها سب رسول صلعم نمود وپیغمبر صلعم فرمود بعمار رض که اگر یابی تو دل خود را که مطمئن و برقرار ست بر ایمان پس در تکلم بکلمهٔ کفر مضائقه نیست بلکه اگر کافران بار دیگر باکراه درخواست کلمهٔ کفر نمایند از تو باز تکلم کن بکلمهٔ کفر و مطابق این حدیث قرآن نازل شد وبجهت آنکه بسبب تکلم بکلمهٔ کفر ایمان فوت نمیشود حقیقةً چه حقیقت ایمان که عبارت از تصدیق دل ست موجود وثابت میماند واگر تکلم نکند بکلمهٔ کفر هلاک میشود حقیقةً چه کافران خواهند کشت ویرا درین هنگام پس اگر صبر کند وکلمهٔ کفر نگوید حتی که کشته شود مستحق اجر وثواب میشود بجهت آنکه خبیب رض صبر کرد حتی که کشته شد وپیغمبر صلعم ویرا به سید الشهداء نام نهاده وهمچنین در حق مثل خبیب رض فرموده است که او رفیق من ست در بهشت وبجهت آنکه حرمت او باقیست وابا نمودن از کلمهٔ کفر برای اعزاز دین عزیمت ست بخلاف مسئله سابق چه خوردن مردار دران مسئله مباح ست بسبب استثنائیکه مذکور شد **مسئله ۳** اگر شخصی کسی را بر تلف نمودن مال مسلمان اکراه کند بامریکه بسبب آن خوف جان ست یا خوف تلف شدن عضوی ست از اعضا پس جائز ست آنکس را که تلف کند آن مال را زیراچه مال غیر مباح میشود بسبب ضرورت چنانچه در حالت مخمصه ودرینجا ضرورت متحقق ست وصاحب مال را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده چه مکره آلهٔ اکراه کننده است در چیزیکه او آلهٔ اکراه کننده می تواند شد

عقدًا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب
او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف
على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان
صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه
فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رح انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا
بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم

عقدی را از عقود مذکوره چه درین هنگام صحیح وجائز میشود عقدیکه پیش از عقد مذکور ست ونیز صحیح میشود هر عقدیکه بعد از عقد مذکور ست زیراچه فساد عقود مذکوره درینصورت بسبب حق مالک مذکور ست بجهت آنکه او بسبب اکراه فروخته ست مال خود را پس ویرا حق واپس گرفتن آن مال ست تا آن زمان که راضی شود وچون راضی شد بعقدی از عقود مذکوره ساقط کرد حق خود را لهذا جمیع عقود مذکوره صحیح میگردد والله اعلم

فصل مسئله۔ اگر اکراه کند شخصی بر کسی بر خوردن مردار یا بر خوردن خمر پس اگر اکراه کند بحبس یا بضرب خفیف یا بقید حلال نیست مر آنکس را خوردن مردار و خمر مگر وقتیکه اکراه کند بچیزی که آنکس را بسبب آن چیز خوف مردن یا خوف ضائع شدن عضوی از اعضا باشد پس درین هنگام ویرا جائز ست که بخورد آنرا وهمچنین ست حکم اگر اکراه کرده شود بر خوردن خون یا بر خوردن گوشت خوک زیراچه خوردن این حرامها مباح نیست مگر در وقت ضرورت چنانچه در حالت مخمصه چه درصورتیکه ضرورت نباشد دلیل حرمت آن قائم ست وضرورت نیست در خوردن آن مگر وقتیکه بسبب نخوردن آن خوف مردن یا خوف تلف شدن عضوی باشد پس درصورتیکه بسبب ضرب خوف آن باشد مباح میشود خوردن آن وهیچ جائز نیست آن خائف را که صبر کند بر ضرب مذکور بلکه اگر صبر کند بران ونخورد آنرا حتی که بمیرد یا تلف شود عضوی از اعضای او پس گنهگار میگردد زیراچه هرگاه درصورت مذکوره مباح ویرا خوردن آنچیز پس او بسبب اباکردن از خوردن آن باعث هلاک خود گشت واعانت غیر نمود بر قتل خود پس او گنهگار خواهد شد چنانچه گنهگار میشود بسبب نخوردن مردار در حالت مخمصه واز ابی یوسف رح مرویست که او گنهگار نمیشود زیراچه خوردن مردار وغیره درصورت مذکوره رخصت ست چه حرمت آن باقی ست وترک آن عزیمت ست پس هرگاه نخورد آنرا عمل بر عزیمت کرد وجواب ابی یوسف رح اینست که درصورت مذکوره حرمت آن باقی نیست زیراچه حالت اضطرار مستثنی ست بسبب آن که استثنای آن در قرآن مجید صریح مذکور ست پس در حالت مذکوره دلیل حرمت آن موجود نیست لهذا خوردن آن درصورت مذکوره مباح ست نه که رخصت ست ولیکن باید دانست که درصورت مذکوره بسبب نخوردن آن وقتی گناهکار میشود که بداند که خوردن آن

كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رح وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق

چنانچه همچنین گفته میشود در صورت اکراه بر اعتاق و در صورتیکه اکراه نموده شود مجوسی بر ذبح گوسفند غیر **ف** یعنی اگر اکراه کند شخصی کسی را باینکه آزاد کند بنده خود را پس این آزاد کردن منتقل و منسوب میشود بسوی اکراه کننده لهذا واجب میشود بر او قیمت بنده مذکور و آن آزاد کردن مقصور میشود بر مکره باعتبار تکلم چه اگر باعتبار تکلم نیز منسوب باشد بسوی اکراه کننده بنده مذکور آزاد نمیشد همچنین اگر اکراه کند کسی مجوسی را باینکه ذبح کند گوسفند غیر را پس درینصورت انتقال می کند و منسوب میشود فعل وی که ذبح کردن است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف مال غیر نه در حق ذبح شرعی لهذا گوسفند مذکور حرام است همچنین درینجا نیز فعل مکره منسوب است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف نه در حق گناه **ص** **مسئله** — اگر اکراه کند کسی مر شخصی را باینکه طلاق دهد زن خود را یا باینکه آزاد کند بنده خود را و آن شخص طلاق دهد یا آزاد کند پس این طلاق و عتاق واقع میشود نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و بیان آن گذشت در کتاب الطلاق و باید دانست که در صورت اکراه بر عتاق بنده مکره میگیرد قیمت آن بنده را از اکراه کننده زیراچه در صورت مذکوره مکره صلاحیت این دارد که آلت اکراه کننده شود باعتبار اتلاف پس اتلاف بسوی وی منسوب خواهد شد لهذا میرسد مکره را که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده مذکور خواه او موسر باشد یا مفلس و بر بنده مذکور سعایت نیست زیراچه سعایت واجب نمیشود مگر بسبب اینکه بنده سعایت نموده آزاد شود یا بسبب اینکه حق غیر باو متعلق شده است و ازین هر دو سبب یکی یافته نمیشود در صورت مذکوره و باید دانست که نمیرسد اکراه کننده را که از بنده مذکور بگیرد قیمتی را که داده است آنرا بمالکش زیراچه بر اکراه کننده مواخذه اتلاف آن است **ف** پس گویا اکراه کننده هلاک و قتل کرده است آن بنده را پس آن بنده ضامن نخواهد شد **ص** و در صورت اکراه بر طلاق میرسد مکره را که بگیرد از اکراه کننده نصف مهر را اگر آن طلاق پیش از وطی باشد و اگر در عقد نکاح ذکر مهر نباشد خواهد گرفت مکره از اکراه کننده چیزیکه لازم شده است بر مکره یعنی متعه زیراچه آن بسبب طلاق مذکور لازم شده است بروی که گرنه آن در معرض زوال بود باین طور که فرقت از جانب زن متحقق میشد **ف** بسبب آنکه تمکین وطی ننمود یا پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت **ص** پس متعه مذکور لازم نشد مگر بسبب طلاق مذکور درین جهت طلاق مذکور

والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله
كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا
قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب
عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر
الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف
الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل
منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل
بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت
الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره
فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم

واتلاف مال از قبیل آن چیز ست مسئله ۴ اگر کسی شخصی را بقتل اکراه کند بر قتل غیر پس جائز نیست آنکس را که اقدام کند
بر قتل آن غیر بلکه صبر کند حتی که کشته شود پس اگر مع هذا قتل کند آن غیر را گنهگار میشود زیرا چه کشتن مسلمان مباح نیست بسبب هیچ ضرورت
و قصاص درین صورت بر اکراه کننده است اگر آن قتل قتل عمد باشد قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و زفر رح گفته است که واجب
میشود قصاص بر مکره و ابو یوسف رح گفته است که قصاص واجب نمیشود بر هیچکس و شافعی رح گفته است که قصاص واجب میشود
بر هر دو و دلیل زفر رح این است که فعل قتل از مکره صادر شده است در حقیقت و در حس هم و شرع حکم آن که گناه است بر وی ثابت نموده است
پس قصاص واجب خواهد شد بر او بخلاف اکراه بر اتلاف مال غیر چه شرع حکم آن که گناه است بر او ثابت نکرده است پس آن منسوب است
بسوی غیر وی که اکراه کننده است و همین دلیل شافعی رح است بر واجب گردانیدن قصاص بر مکره و دلیل وی بر واجب گردانیدن قصاص
بر اکراه کننده این است که از وی تسبیب قتل صادر شده است چه اکراه سبب قتل مذکور است و تسبیب در باب قتل در حکم مباشرت
قتل است نزد وی رح چنانچه گواهی بر قصاص بمنزله مباشرت قتل است نزد او رح ف یعنی اگر گواهی دادند دو گواه بر شخصی بقتل عمد
و بنا بر گواهی مذکور قصاص نموده شد شخص مذکور و بعد از آن زنده آمد شخصی که بر قتل آن گواهی داده بودند پس قتل کرده میشوند آن هر دو
گواه بجهت قصاص جهی او و دلیل ابی یوسف رح این است که در واجب گردانیدن قصاص آن بر مکره شبهه است و همچنین در واجب
گردانیدن آن بر اکراه کننده نیز شبهه است زیرا چه نسبت قتل بسوی مکره مقصود است من وجه بنا بر آنکه او گنهگار میشود و هم نسبت کرده
میشود قتل مذکور بسوی اکراه کننده نیز بسبب آنکه او باعث آن شده است پس در هر جانب شبهه واقع شد لهذا بر هیچ یکی از ایشان قصاص
آن واجب نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که در صورت مذکوره مکره محمول است بر قتل باعتبار طبیعت خود چه مقتضای طبیعت
همین ست که اختیار نماید زندگانی خود را بر زندگانی غیر و مکره آلة اکراه کننده میشود در چیزیکه مکره آلة آن تواند شد پس در صورت مذکوره
مکره آلة قتل شد برای اکراه کننده ف بمنزله شمشیر چون با لوید که اکراه کننده انداخت آنرا بر شخصیکه کشت او را و مکره صلاحیت این ندارد
که آلة اکراه کننده شود در حق جنایت و گناه قتل باینطور که مکره اصلا گنهگار نشود بلکه گناه آن بر ذمه اکراه کننده باشد فبقی الفعل الخ پس باقی ماند این قتل در حق گناه مقصور بر مکره

فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر

پس درصورت مذکوره اگر زن وشوی اختلاف نمایند براین وجه که زن بگوید بشوهر که من از تو بائن شده ام وشوهر مذکور بگوید که من بزبان اظهار کلمهٔ کفر نموده ام وایمان دلی من ثابت ست پس قول شوهر مقبول ست زیراچه کلمهٔ ارتداد موضوع نیست برای فرقت میان زن وشوی بلکه ارتداد عبارت ست از تبدیل اعتقاد واکراه دلالت میکند براینکه تبدیل اعتقاد مکره نشده ست پس قول وی مقبول خواهد شد بخلاف اکراه براسلام چه انسان بسبب اکراه مسلمان میشود بنابرآنکه شاید اعتقاد او موافق زبان باشد وحاصل آنکه درهردو صورت یعنی درصورت اکراه برارتداد ودرصورت اکراه براسلام چون احتمال اسلام ست لهذا حکم کرده شد بترجیح اسلام چه اسلام غالب ست مغلوب نیست واین که مذکور شد بیان حکم قاضی ست واما حکم میان او ومیان الله تعالی این ست که اگر ایمان اعتقاد دلی او نباشد پس او مسلمان نیست **مسئله ۹** اگر بسبب اکراه مسلمان شد شخصی حتی که حکم نموده شد باسلام او وبعد ازان مرتد گشت واجب القتل نمیشود چه دراسلام او شبهه ست وشبهه دافع قتل ست **مسئله ۱۰** اگر شخصی که بسبب اکراه کلمهٔ کفر گفته ست بگوید بزن خود که دعوی فرقت مینماید که خبر دادم بچیزی که مرتکب آن نبودم یعنی خبر دروغ گفتم پس درینصورت زن وی بائن میشود نزد قاضی وحکم میکند بآن اگرچه عند الله بائن نمیشود ووجهش اینست که از اقرار او ثابت گشت که او درخبر مذکور مکره نیست بلکه آن را بلا اکراه گفته ست چه اکراه کننده اکراه نکرده ست آنرا برخبر مذکور بلکه اکراه کرده بود آنرا براختیار کردن کفر وهرگاه باختیار خود گفت کلمهٔ کفر را وزنش دعوی فرقت مینماید پس قول او که معنی خبر ایلی اراده نمودم مقبول نیست نزد قاضی پس او حکم خواهد کرد بفرقت آن اگرچه عند الله بائن نباشد واگر بگوید که من اراده کردم چیزی را که اکراه کننده طلب آن کرد ازمن **ف** یعنی انشاء الله تعالی گفته **ص** وحال آنکه دردل من خطرهٔ این بود که اگر خواهم معنی خبری اراده کنم پس درینصورت زن وی بائن میگردد نزد قاضی وهم عند الله زیراچه او انشای کفر کرد بطریق هزل باوجودیکه اورا مفری بود ازانشای مذکور وعلی هذا اگر اکراه کرد کسی شخصی را براینکه عبادت صلیب نماید یا اکراه کرد وی را براینکه سب کند ذات پاک محمد صلعم را وشخص مذکور کرد این را وبعد ازان گفت که قصد من ازعبادت مذکور عبادت خدا بود ومراد من از محمد

فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام

قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود قال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك

اتلاف مال ست و منسوب ست بسوی اکراه کننده باین جهت که اتلاف مال ست بخلاف آنکه اگر طلاق مذکور بعد از وطی باشد زیرا چه تقرر و لزوم مهر درینصورت بسبب وطی ست نه بسبب طلاق مذکور مسئله ۱۱ - اگر شخصی بسبب اکراه وکیل بطلاق و عتاق کرد کسی را و وکیل مذکور طلاق داد زن ویرا و آزاد کرد بنده ویرا پس این طلاق و عتاق جائز ست بنابر استحسان زیرا چه بسبب اکراه فاسد میشود عقدیکه بران اکراه نموده میشود بشرطیکه آن عقد قابل این باشد که بسبب شرط فاسد فاسد شود و عقد وکالت بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و در صورت طلاق موکل مذکور خواهد گرفت نصف مهر زن خود را از اکراه کننده و در صورت عتاق مالک بنده خواهد گرفت از اکراه کننده قیمت بنده مذکور را زیرا چه در هر دو صورت مقصود اکراه کننده زوال ملک موکل مذکور ست وقتیکه عمل آرد وکیل مذکور چیزیرا که او دران وکیل ست ف باید دانست که قاعده این ست که هر عقدیکه بعد از تحقق قابلیت فسخ ندارد پس اکراه دران هیچ اثر و عمل نمیکند بلکه آن باکراه نیز صحیح و متحقق میشود ص لهذا اکراه عمل نمیکند در نذر چه نذر احتمال فسخ ندارد و نمیرسد مکره را که رجوع کند بر اکراه کننده بچیزیکه لازم شده ست مر او را بسبب نذر زیرا چه کسی مطالبه کننده نیست مر نذر کننده را در دنیا بنذر پس او را نیز مطالبه آن نمیرسد بر اکراه کننده و همچنین در سوگند و ظهار اثر نمیکند اکراه چه آن احتمال فسخ ندارد و همچنین ست رجعت و ایلا و فئ بزبان در مدت ایلا یعنی رجوع بعد از ایلا بزبان ف باینطور که بگوید بزن بعد از ایلا که من رجوع نمودم از ایلا ص زیرا چه آن صحیح میشود بهزل نیز باید دانست که خلع از جانب شوهر طلاق ست یا یمین یعنی تعلیق طلاق ست بر ادای بدل خلع پس عمل نمیکند دران اکراه چه آن قابل فسخ نیست پس اگر شوهر مکره باشد بر خلع نه زن پس لازم می آید بر آن زن بدل خلع چه او راضی ست بآن بسبب آنکه التزام آن نموده ست بلا اکراه مسئله ۷ - اگر شخصی بسبب اکراه زنا کند واجب میشود برو حد زنا نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه اکراه کننده سلطان باشد و صاحبین رح گفته اند که حد واجب نمیشود اصلا و ذکر آن گذشت در کتاب الحدود مسئله ۸ - اگر شخصی بسبب اکراه مرتد شود یعنی کلمه کفر بگوید زن وی بائن نمیگردد زیرا چه ارتداد باعتقاد تعلق دارد لهذا اگر اعتقاد دلی او ثابت باشد و بزبان کلمه کفر بگوید کافر نمیشود و در صورت مذکوره در کفر او شک ست پس بسبب شک زن وی بائن نخواهد شد

مصلحتهما فيه ولانه اذا فعلا البيع لوجود ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذى يصلح وكيلا عن غيره كما بينا فى الوكالة فان قيل التوقف عندكم فى البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما فى شراء الفضولى وههنا لم نجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه **قال** وهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون **قال** والصبى والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبى على المصلحة فى الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولى على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على الاجازة ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا

مصلحت آنها خواهد کرد در تصرف آنها و شرط است که آنها معنی بیع را شناسند تا رکن عقد بیع یافته شود و بیع منعقد گردد بطور که موقوف ماند بر اجازت ولی و مجنون گاهی می فهمد معنی بیع را و قصد آن میکند اگرچه میان منافع و ضرر امتیاز نمیکند و این را معتوه میگویند و وکالت او نیز جائز است چنانچه در باب وکالت مذکور شده است **سوال** توقف نیست مگر در بیع اما شرا پس اصل در آن اینست که نافذ شود بر مباشر و حال آنکه شرای آنها موقوف میماند بر اجازت خواجه و ولی **جواب** این مسلم تو توقف شرا وقتی ست که نفاذ آن بر مباشر آن متصور باشد چنانچه در صورت شرای فضولی و در صورت مذکوره نفاذ شرای مباشر آن متعذر است بسبب عدم اهلیت او در صورتیکه مباشر آن صبی و مجنون باشند و بسبب ضرر خواجه در صورتیکه مباشر آن بنده باشد پس شرای آنها موقوف خواهد ماند و باید دانست که این معنی ثلاثه یعنی صغر و جنون و رق موجب حجر است در اقوال نه در افعال زیرا چه افعال بعد از صدور آن از فاعل موجود و مشاهد میشود بخلاف اقوال چون بیع و شرا و غیره چه این قسم وجود شمرده میشود که معتبر باشد شرعا و معتبر شدن شرعا موقوف بر قصد است و قصد صبی و مجنون معتبر نیست بسبب قصور عقل آنها و قصد بنده نیز معتبر نیست بسبب ضرر خواجه و حاصل آنکه معنی مذکور موجب حجر است در اقوال نه در افعال مگر وقتیکه آن فعل چنان باشد که بآن متعلق است حکمیکه بسبب شبهه ساقط میشود چون حد و قصاص پس صغر و جنون در آن موجب حجر است لهذا حد قصاص واجب نمیشود بر آنها چه قصد آنها معتبر نیست پس این شبهه معتبر کرده میشود در حق آنها برای سقوط حد و قصاص **مسئله ۴۳** — عقد بیع صبی و مجنون صحیح نیست از اقرار آنها بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین واقع نمیشود طلاق آنها و نیز اعتاق آنها بجهت قول پیغمبر صلعم هر طلاق واقع میشود مگر طلاق صبی و معتوه و باید دانست که اعتاق ضرر محض ست و صبی هیچ مصلحت نمیداند در طلاق چه زیرا شهوت نیست و ولی را وقوف نیست بر اینکه موافقت نخواهد شد میان صغیر و زن وی بعد از بلوغ آن صغیر لهذا طلاق و عتاق صبی موقوف نمی ماند بر اجازت ولی و اگر ولی خود آزاد کند بنده صغیر را یا طلاق دهد زن وی را نافذ نمیشود بخلاف عقود دیگر چون بیع و شرا و غیره **مسئله ۴۴** — اگر صبی و مجنون تلف کنند چیزی را لازم میشود بر آنها ضمان آن بجهت احیای حق مالک آن چیز و سر آن اینست که اتلاف سبب ضمان است و سبب شدن آن

غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوٰة لله تعالىٰ وسب غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه بزيادة على هذا في كفاية المنتهي والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا تتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى

غير محمد صلعم بود پس زن وی که دعوی بینونت میکند بائن میگردد نزد قاضی نه نزد خدای تعالی واگر عبادت صلیب بود وهمچنین سب کرد پیغمبر صلعم را وحالانکه در خطره او بود که اگر میخواست اراده عبادت خدا میکرد وهمچنین اگر میخواست اراده میکرد غیر محمد صلعم را پس درینصورت بائن میشود زن مذکوره نزد قاضی وهم نزد خدا بنابر وجهیکه مذکور شد والله اعلم

كتاب در بيان حجر

ف وآن در لغت بمعنی منع ست ودر شرع عبارت ست از منع تصرف در حق شخص مخصوص یعنی صغیر ومجنون ورقیق ای بنده وکنیز ص وباید دانست که اسباب حجر سه است یکی صغر ودوم جنون وسوم رق مسئله ا جائز نیست تصرف صغیر مگر باذن ولی او ونیز جائز نیست تصرف بنده مگر باذن خواجه او واصلا جائز نیست تصرف مجنونیکه گاهی بهوش نمی آید واما عدم جواز تصرف صغیر پس بجهت نقصان عقل اوست ولیکن اذن ولی علامت اهلیت اوست ف لهذا بسبب آن صغیر بمنزله بالغ شمرده میشود ص واما عدم جواز تصرف بنده وکنیز پس بجهت رعایت حق خواجه آنهاست چه اگر تصرف آنها چون بیع وشرا نافذ باشد پس بسبب آن لاحق خواهد شد بر گردن آنها دین اثمان پس آنها خواهند گرفت اکساب آنها را بلکه خواهند فروخت آنرا بجهت دین خودها پس منافع خواجه فوت خواهد شد ولیکن اگر اذن تصرف داد آنها را خواجه آنها پس درین هنگام خواجه راضی ست بفوت شدن حق خود واما تصرف مجنون مذکور بهیچ حال جائز نیست چه وی را اهلیت تصرف ثابت نمیشود اصلا ف اگرچه اذن دهد آنرا ولی آن ص بخلاف بنده وصغیر چه بنده را اهلیت تصرف ست باعتبار ذات خود ودر حق صبی امید اهلیت ست پس میان این هردو ومیان مجنون فرق ظاهر ست مسئله ۲ اگر بفروشد کسی از صبی وبنده ومجنون چیزی را یا خرید کند آنرا درحالیکه میداند معنی بیع وشرا را وقصد آن میکند پس ولی آن مختار ست اگر خواهد اجازت آن دهد وقتیکه مصلحت بیند در آن واگر خواهد فسخ کند آنرا زیراچه منع وتوقف در تصرف بنده بجهت حق خواجه آنست پس خواجه مختار ست وتوقف در تصرف صبی ومجنون بجهت رعایت منفعت آنهاست پس ولی آنها ملاحظه ورعایت

ما منع من يده ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته
اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان
في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو
دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه
عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه
لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف
على اليد **قال** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر
منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف
فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله

آنچه داده نشده است بدست او و دلیل ابی حنیفه رح اینست که سفیه مذکور بنده مکلف و عاقل است مانند رشید غیر سفیه پس بر او حجر نیست
چنانچه حجر نیست بر رشید و سر آن اینست که اگر حجر نموده شود بر سفیه مذکور امنی سلب کرده شود ولایت تصرف از وی پس او بیرون
میگردد از آدمیت و لاحق میشود به بهایم و این اشد ضررست در حق او و لسبب اسراف التزام ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی معقول نیست
اگر در حجر آزاد عاقل و بالغ دفع ضرر عام باشد چون حجر نمودن در حق طبیب جاہل و مفتی ماجن که حیله آموزاند مردم را و مکاری مفلس پس
این حجر جائزست بنابر آنچه مرویست از ابی حنیفه رح چه درین التزام ضرر ادنی است برای دفع ضرر اعلی و این معقول است
و باید دانست که قیاس حجر سفیه مذکور بر ندادن مال او بدست او صحیح نیست زیراچه در حجر عقوبت زیاده است از ندادن مال
بدست او چه جواز عقوبت ادنی دلالت نمیکند بر آنکه عقوبت زائد جائزست و همچنین قیاس سفیه مذکور بر صبی صحیح نیست چه صبی
عاجزست از تحصیل نفع خود و سفیه مذکور قادرست بر آن اگرچه در حجر نمودن بر سفیه مذکور نفع و شفقت است در حق او ولیکن
شارع یکبار شفقت نموده است در حق او باین طور که ویرا قدرت داده است بر تحصیل نفع خود جز این نیست که او برخلاف نفع خود
عمل مینماید بسبب بدپسندی خود و در ندادن مال بدست او بدون حجر فایده است زیراچه اکثر اسراف مال بنابر سفاهت در هبه
و صدقه است و آن موقوفست بر آنکه مال در دست او باشد پس در ندادن مال بدست او فائده ظاهرست **مسئله** ۲
اگر حجر کرد قاضی در حق سفیهی بعد از آن بردند این حکم را پیش قاضی دیگر و او باطل کرد حجر مذکور را و سفیه مذکور را مطلق العنان گردانید
پس این جائزست زیراچه حجر نمودن قاضی اول فتوای اوست نه حکم اوست زیراچه در حکم نمودن قاضی مقضی له و مقضی علیه باید
و در اینجا آن یافته نمیشود و نیز اگر حجر نمودن قاضی حکم او باشد پس در عین این حکم اختلاف است زیراچه ابو حنیفه رح قائل نیست
باین پس ضرورست که حکم مذکور را جاری دارد قاضی دیگر تا جاری باشد لهذا اگر تصرفی نماید سفیه مذکور بعد از حجر و این تصرف را
ببرند پیش قاضی که حجر نموده بود یا پیش قاضی دیگر و حکم کند آن قاضی به بطلان تصرف مذکور و بعد از آن این قضیه را پیش قاضی دیگر
برند باید که او نافذ و جاری دارد حکم مذکور را که قاضی اول نموده است در باطل گردانیدن آن را

لانه توقف على القصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف الفولى على ما بيناه **قال** فاما العبد فاقراره نافذ فى حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ فى حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه فى الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه فى الحال لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه فى ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعى يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذى يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبى بل اولى لان الثابت فى حق الصبى احتمال التبذير وفى حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه

موقوف نيست بر قصد چنانچه اگر هلاک شود کسی بسبب افتادن خفته بروی یا بسبب افتادن دیوار کج بعد از اشهاد حتی ضمان آن بر خفته مذکور و بر صاحب دیوار مذکور لازم می آید حال آنکه آنها را قصد اتلاف نبود **مسئله ۵** — باید دانست که اقرار بنده صحیح و نافذ ست در حق او بسبب اهلیت او و غیر نافذ ست در حق خواجه او بجهت رعایت جانب خواجه زیرا چه اگر نافذ شود آن در حق خواجه پس متعلق خواهد شد دین برقبه بنده مذکور یا بکسب او و دران اتلاف مال وی ست پس اگر اقرار بمال کند بنده لازم میشود آن مال مر آن بنده را بعد از انکه آزاد گردد بسبب آنکه بنده اهلیت صحت اقرار دارد و لیکن صحت آن نبود بسبب مانع که حق خواجه ست آن وقت بنگام آزاد گشت فی الحال لازم نمیشود بسبب آنکه مانع آن موجود ست **مسئله ۶** — اگر اقرار بحد و قصاص کند بنده لازم میشود بر او فی الحال زیرا چه او آزاد شمرده میشود در حق خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بخون در حق بنده او **مسئله ۷** — طلاق بنده صحیح و نافذ ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بنده و مکاتب مالک هیچ چیز نیست مگر طلاق و بجهت آنکه بنده میداند مصلحت خویش را در طلاق زن خود پس اهلیت آن دارد و بسبب آن ملک خواجه باطل نمیشود و نه منافع آن فوت میشود پس طلاق بنده نافذ خواهد شد والله اعلم

باب در بیان حجر بجهت فساد **مسئله ۱** — ابو حنیفه رح گفته است که حجر کرده نمیشود بر آنا دیکه عاقل و بالغ ست اگرچه سفیه باشد و تصرف سفیه مذکور در مال او جائز ست اگرچه او مسرف و مفسد باشد که تلف میکند مال خود را در امریکه دران مصلحت و غرض وی نیست **ف** و باید دانست که سفیه آنکس ست که بسبب خفت عقل عمل کند موافق هوای نفس برخلاف مقتضای شرع و عقل **ص** و ابو یوسف و محمد و شافعی رح گفته اند که حجر نموده میشود بر سفیه مذکور و منع کرده میشود از تصرف در مال خود چه او بیجا صرف میکند مال خود را برخلاف مقتضای عقل پس حجر کرده خواهد شد بر او بجهت نفع او بنا بر قیاس او بر صبی بلکه او اولی ست بانیکه حجر نموده شود بر او زیرا چه در حق صبی احتمال اسراف ست و در حق او اسراف متحقق ست حقیقة لهذا مال او بدست او داده نمیشود و بعد از ان در نهادن مال بدست او بدون حجر فائده نیست چه او تلف خواهد کرد از زبان

لا یجوز لانه یبلغ محجوراً عنده اذ العلة هی السفه بمنزلة الصبا وعلی هذا الخلاف اذا بلغ رشیداً ثم صار سفیهاً وان اعتق عبداً نفذ عتقه عندهما وعند الشافعی رح لا ینفذ والاصل عندهما ان کل تصرف یؤثر فیه الهزل یؤثر فیه الحجر وما لا فلا لان السفیه فی معنی الهازل من حیث ان الهازل یخرج کلامه لا علی نهج کلام العقلاء لاتباع الهوی ومکابرة العقل لا لنقصان فی عقله فکذلک السفیه والعتق مما لا یؤثر فیه الهزل فیصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتی لا ینفذ بعده شیء من تصرفاته الا الطلاق کالمرقوق والاعتاق لا یصح من الرقیق فکذلک من السفیه واذا صح عندهما کان علی العبد ان یسعی فی قیمته لان الحجر لمعنی النظر وذلک فی رد العتق الا انه متعذر فیجب رده برد القیمة کما فی الحجر علی المریض وعن محمد رح انه لا یجب السعایة لانها لو وجبت انما تجب حقاً للمعتق والسعایة ما عهد وجوبها فی الشرع الا لحق غیر المعتق لو دبر عبده جاز لانه یوجب حق العتق فیعتبر بحقیقته الا انه لا یجب السعایة ما دام المولی حیاً لانه باق علی ملکه واذا مات

جائز نیست بیع سفیه مذکور چه نزد محمد رح او بالغ میشود در حالیکه محجور ست زیراچه علت حجر که سفاهت ست بمنزلهٔ طفولیت ست و همین اختلاف ست وقتیکه بالغ شود صبی در حالیکه رشید ست و بعد ازان سفیه گردد **مسئله ۴** - اگر سفیه مذکور آزاد کند بندهٔ خود را نافذ و صحیح میشود آزاد میشود بنده مذکور نزد صاحبین رح و نزد شافعی رح نافذ نمیشود و قاعده نزد صاحبین رح انست که هر تصرفیکه تاثیر میکند دران هزل پس تاثیر میکند دران حجر و آنچه تاثیر نمیکند دران هزل تاثیر نمیکند دران حجر زیراچه سفیه در معنی هازل ست یعنی هزل گو ست باین جهت که کلام هازل صادر میشود بغیر نهج کلام عاقل بنابر اتباع هوا و مکابره نه بنابر نقصان عقل و سفیه همچنین ست آزاد کردن بنده از انجملهٔ ست که تاثیر نمیکند دران هزل بلکه بهزل نیز صحیح میشود پس همچنین صحیح خواهد شد آزاد کردن سفیه مذکور بندهٔ خود را و قاعده نزد شافعی رح انست که حجر بسبب سفاهت بمنزلهٔ حجر بسبب رقیت ست لهذا هیچ تصرف سفیه نافذ و صحیح نمیشود مگر طلاق چه آن صحیح ست مانند طلاق بنده و اعتاق صحیح نیست از بنده پس همچنین صحیح نیست از سفیه مذکور و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح ست اعتاق سفیه مذکور نزد صاحبین رح پس واجب میشود بر بنده مذکور که سعایت نموده مقدار قیمت خود بدهد بخواجه مذکور که سفیه ست زیراچه حجر برای منفعت او و شفقت در حق وی ست و این منفعت و شفقت در حق او باین طور که رد نموده شود عتق او و متعذر ست پس ضرور ست که رد نموده شود باین طور که بندهٔ مذکور سعایت نموده بدهد قیمت خود را بخواجه مذکور چنانچه همین حکم ست در صورت حجر در حق مریض چه مریض اگر آزاد کند بندهٔ خود را سعایت میکند بندهٔ مذکور برای وارثان آن مریض وقتیکه مدیون باشد و سعایت میکند برای وارثان او بجهت دو ثلث قیمت خود وقتیکه مریض مذکور مدیون نباشد ص وازمحمد رح مرویست که سعایت واجب نیست بر بندهٔ مذکور که آزاد کرده است آنرا خواجه او که سفیه ست زیراچه اگر واجب شود پس واجب نخواهد شد مگر برای حق خواجه او که آزاد کرده است وی را و وجوب سعایت در شرع معهود نیست مگر برای حق غیر آزاد کننده **مسئله ۵** - اگر سفیه مذکور مدبر کند بندهٔ خود را جائز ست زیراچه مدبر کردن موجب استحقاق عتق ست و هرگاه اعتاق حقیقةً صحیح ست از وی پس موجب استحقاق آن البته صحیح خواهد شد ولیکن مادامیکه زنده است مدبر کننده سفیه سعایت واجب نمیشود بر بندهٔ مذکور چه آن مدبر در ملک او باقی ست و بعد ازان اگر بمیرد مدبر کننده

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح

بسبب آنکه حکم بحجر سفیه مذکور را نافذ و جاری داشته است قاضی اول یا غیر وی پس آن حکم بعد ازان نقض نموده نمیشود و بعد ازان باید دانست که ابو حنیفه رح گفته است که اگر بالغ شود صبی در حالیکه غیر رشید است داده نمیشود بوی مال وی تا آن زمان که سن وی به بیست و پنج سال رسد و معهذا اگر تصرفی نماید در مال خود پیش رسیدن او به بیست و پنج سال نافذ میشود تصرف مذکور چه نزد او رح حجر نیست در حق سفیه و هرگاه سن او به بیست و پنج سال رسد داده میشود بوی مال وی اگرچه رشد وی معلوم نشود و صاحبین رح گفته اند که داده نمیشود بوی مال وی گاهی تا آن زمان که رشد وی معلوم شود و درین اثنا تصرف او جائز نیست زیراچه علت منع تصرف سفاهت ست پس باقی خواهد ماند منع مادامیکه علت مذکوره باقیست مانند صغر چه مادامیکه صغر وی باقی ست حجر وی باقیست و دلیل ابی حنیفه رح آنست که ندادن مال وی بطریق تادیب ست و غالب آنست که انسان بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نمیشود آیا نمی بینی که انسان گاهی در سن مذکور جد می شود چه پسر وی را پسر متولد میشود پس در ندادن مال بوی هیچ فائده نیست چه مال داده نمیشود بوی برای آنکه او ادب پذیر شود و بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نیست پس لازم شد که مال وی بوی داده شود و نیز ندادن مال بوی بعد از بلوغ باعتبار اثر طفولیت ست و آن اثر در اوائل بلوغ ست و منقطع میشود اثر مذکور بسبب گذشتن زمان دراز پس بعد ازان مال او باو داده خواهد شد لهذا گفته است ابو حنیفه رح که اگر بالغ شود صبی در حالیکه رشید ست و بعد ازان سفیه گردد و داده میشود باو مال او چه آن سفاهت اثر طفولیت نیست و باید دانست که بنا بر مذهب صاحبین رح هرگاه صحیح ست حجر در حق سفیه مذکور پس نافذ نمیشود بیع او تا فائده حجر حاصل گردد و اگر در بیع او مصلحت باشد پس باید حاکم را که اجازت آن دهد زیراچه رکن بیع یافته شده است در بیع مذکور و موقوف می ماند که بجهت منفعت سفیه مذکور و بجهت شفقت در حق او و حاکم برپا نموده شده است برای شفقت پس باید که باحتیاط در رعایت مصلحت نماید در بیع چنانچه رعایت آن مینماید در حق صبی که می شناسد معنی بیع و شرا و قصد آن میکند مسئله اگر بیع کند سفیه مذکور پیش ازانکه حجر نموده باشد در حق وی قاضی پس آن بیع جائز ست نزد ابی یوسف رح زیراچه نزد او رح ضرورست برای عدم جواز تصرف سفیه مذکور که قاضی حجر کند بر وی چه در آن احتمال نفع و ضرر هر دو ست و حجر برای فائده اوست پس ضرورست که قاضی حجر کند بر او تا ثابت شود حجر در حق او و نزد محمد رح

قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه
لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي
يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي
النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه
المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير
فعله **قال** وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها
الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف
العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع
من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي
جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي

مسئله ۹ — زکوة ادا کرده میشود از مال سفیه مذکور زیراچه زکوة واجب ست بروی وهمچنین نفقه داده میشود از مال او باولاد
صغار او وبزوجه وبکسی که نفقهٔ وی واجب ست براو از ذوی رحم او زیراچه احیای زن وفرزند او از جملهٔ حوائج اوست ونفقهٔ ذی رحم
واجب ست براو بجهت حق قرابت وبسبب سفاهت او حق کسی باطل نمیشود وباید دانست که قاضی را باید که مقدار زکوة بدهد بدست او
تا وصرف کند آنرا در مصرف زکوة زیراچه در ادای زکوة نیت شرط است چه ادای زکوة عبادت ست ولیکن باید که بفرستد با او امینی را
تا آن سفیه آن مال زکوة را در غیر مصرف زکوة صرف نکند ودر صورت نفقه بدهد مال را بدست امینی تا او برساند آنرا باهل نفقه چه آن
از قبیل عبادت نیست پس احتیاج بسوی نیت او نیست بخلاف آنکه اگر سفیه مذکور سوگند خورد یا نذر کند یا ظهار نماید چه درین صورتها
مال لازم نمیشود بر او بلکه بجهت کفارهٔ سوگند وکفارهٔ ظهار روزه خواهد داشت زیراچه این کفاره از فعل او واجب
شده است پس اگر جایز داشته شود در حق ادای کفاره بمال پس او باین طریق اسراف خواهد کرد مال خود را وچنین نیست چیزیکه واجب
میشود براو بغیر فعل او چون زکوة وغیره **مسئله ۱۰** — اگر سفیه مذکور اراده حج فرض نماید منع نموده نمیشود زیراچه آن واجب ست
براو از جانب خدا تعالی بغیر فعل او ولیکن قاضی را باید که خرچ زاد وراحله بوی نسپارد بلکه سپرد کند آنرا بدست ثقه از حاجیان تا او
نفقه دهد بآن سفیه در راه حج وگرنه صرف خواهد کرد آنرا سفیه مذکور در غیر امر حج وهمچنین اگر سفیه مذکور اراده یک عمره نماید منع کرده نمیشود
از روی استحسان بجهت آنکه اختلاف ست در وجوب آن پس احتیاط درین ست که منع کرده نشود بخلاف آنکه اگر اراده زیاده
از یک حج نماید وهمچنین سفیه مذکور اگر ارادهٔ قران نماید منع کرده نمیشود چه قران عبارت ست از ادای حج وعمره در یک سفر وهرگاه
او منع نموده نمیشود از سفر نمودن برای حج وعمره علیحده پس منع نموده نخواهد شد از آنکه هر دو را در یک سفر ادا نماید وهمچنین اگر سوق بدنه
نماید سفیه مذکور در صورت قران منع نموده نمیشود از سوق بدنه زیراچه دران اختلاف ست چه نزد بعضی از مجتهدان چون
عبد الله بن عمر رض غیر بدنه جایز نیست وبدنه عبارت ست از شتر وگاو **مسئله ۱۱** — اگر مریض شود سفیه مذکور وچند وصیت نماید در عبادات
وابواب خیر پس این جایز ست در ثلث مال وی چه در جواز آن منفعت وی ست وشفقت ست در حق وی زیراچه حالت وصیت

ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير
ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى
ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر
على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل
الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل **قال** وان تزوج
امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار
مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له
فيه فلم تصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله
لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا

سبب آنکه رشد او ظاهر و معلوم نشود پس درین هنگام سعایت خواهد کرد مدبر مذکور بقدر قیمت خود که در حالت مدبر بود
زیرا چه او آزاد میشود در وقت موت خواجه مذکور و درین وقت او مدبر ست پس چنان شد که آزاد کرد آنرا بعد از مدبر گردن او
مسئله ۱۱ — اگر کنیز سفیه مذکور فرزندی بزاید و او دعوت آن نماید ثابت میشود ازو نسب آن فرزند و فرزند مذکور آزاد
میشود و مادرش ام ولد میگردد زیرا چه سفیه مذکور محتاج ست بسوی دعوت مذکور برای القای نسل خود پس سفیه مذکور بمنزله رشید
شمرده میشود در حق استیلاد و دعوت فرزند کنیز خود **مسئله ۱۲** — اگر کنیز سفیه مذکور را فرزندی نباشد و بگوید سفیه مذکور
که این کنیز ام ولد من ست پس کنیز بمنزله ام ولد می میگردد درین حکم که او بر فروختن آن قادر نمیشود و لیکن اگر بمیرد سفیه مذکور
کنیز مذکوره سعایت خواهد کرد بمقدار جمیع قیمت خود زیرا چه قول او که این کنیز ام ولد من ست مانند اقرار بحریت آن کنیز ست
چه گواهی فرزند بر آزادی آن کنیز درینصورت یافته نشد پس چنان شد که گویا او اقرار کرد بانکه این کنیز آزاد ست و درینصورت
سعایت میکند کنیز مذکوره در جمیع قیمت خود پس همچنین درینجا نیز بخلاف صورت اول که دران فرزند نیز موجود بود چه دران
گواهی فرزند بر آزادی کنیز مذکوره موجود ست و نظیر این مسئله مسئله مریض ست وقتیکه دعوت کند فرزند کنیز خود را پس درینصورت نیز
تفصیل مذکور ست **مسئله ۱۳** — اگر سفیه مذکور نکاح کند زنی را جائز ست نکاح آن بجهت آنکه در نکاح تاثیر نمیکند هزل و بجهت آنکه
نکاح از حوائج اصلی وی ست و اگر ذکر مهری نماید جائز میشود بمقدار مهر مثل آن چه آن از لوازم نکاح ست و آنچه زیاده باشد از مهر مثل
باطل ست چه دران ضرورت نیست و جز این نیست که آن لازم میشود بسبب تسمیه و دران منفعت او نیست پس آن زیادتی صحیح
نخواهد بود چنانچه صحیح نیست زیادتی مذکوره در مهر وقتیکه نکاح کند مریض بمرض موت و مهر مقرر کند زیاده از مهر مثل و اگر طلاق دهد
سفیه مذکور زن خود را پیش از وطی واجب میشود برای آن زن نصف مهر در مال آن سفیه زیرا چه تسمیه مهر وی تا بمقدار مهر مثل
آن صحیح ست و همچنین اگر نکاح کند سفیه مذکور چهار زن را بیک عقد یا بیک روز نکاح کند یک زن را و باز طلاق دهد و روز دیگر
نکاح کند زن دیگر را و طلاق دهد و همچنین کند بارها صحیح میشود تسمیه مهر بمقدار مهر مثل و باطل میشود زیاده از ان بنا بر حجتیکه مذکور شد

بامارة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية ان البلوغ لا يتأخر فيها عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة **قال** واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء

علامت بلوغ گفته شد و وجه تقدیر مدت پانزده سال نزد صاحبین رح و شافعی رح اینست که عادت ظاهره همین ست که وقت بلوغ پسر و دختر ازین مدت کم نمیشود و نزد ابی حنیفه رح قول او تعالی ست حتی که رسند باشد خود و اشد صبی هجده سال ست همچنین گفته است ابن عباس رح و قتبی رح تابع اوست و آنچه مذکور شد اقل مدت مذکوره است پس بنای حکم بر آن خواهد بود به سبب تیقن آن و لیکن بالیدگی و بلوغ زنان سریع ترست از مردان لهذا در تقدیر سن بلوغ دختر یک سال کم نموده شد چه سال شامل ست چهار فصل را که یکی از آن موافق مزاج میشود البته و از آن قوت یابد مزاج پسر و کمتر مدت بلوغ در حق پسر دوازده سال ست و در حق دختر نه سال **مسئله** — وقتیکه مراهق شود پسر یا دختر یعنی قریب بلوغ رسد و مشتبه شود امر بلوغ آنها که آنها بگویند که بالغ شدیم پس قول آنها مقبول ست و احکام آنها احکام بالغان ست زیرا چه بالغ شدن چیزی ست که بظاهر معلوم نمیشود مگر از آنها پس هرگاه آنها خبر دادند و ظاهر حال دلالت نکند بر کذب آنها مقبول خواهد بود قول آنها چنانچه مقبول ست قول زن در حق حیض والله اعلم

باب در بیان حجر بسبب دین **مسئله** — ابو حنیفه رح گفته است که حجر نموده نمیشود بر هیچکس بسبب دین پس اگر ثابت شود دین داینان بر ذمه کسی و طلب نمایند داینان او از قاضی که حبس کند مدیون مذکور را و حجر کند بر او باید که حجر نکند بر او قاضی زیرا چه در حجر باطل کردن اهلیت وی ست پس جائز نخواهد شد برای دفع ضرر خاص و اگر باشد مر مدیون مذکور را مالی پس حاکم در آن تصرف نکند بجهت آنکه این نیز نوعی از حجر ست و بجهت آنکه تصرف مذکور تصرف تجارت ست بغیر رضای مالک مال پس آن باطل خواهد بود بنص کتاب و سنت و لیکن باید حاکم را که حبس کند مدیون مذکور را و نگذارد آن را تا آن زمان که بفروشد مال خود را بجهت ادای دین داینان و هم بجهت دفع ظلم او و صاحبین رح گفته اند که اگر طلب کنند داینان از قاضی که حجر کند بر مدیون مفلس باید که حجر کند بر او و منع کند او را از بیع و تصرف و اقرار تا ضرر نرسد بداینان او زیرا چه حجر بر سفیه تجویز نموده نشده است مگر برای شفقت در حق او و در حجر نمودن بر مدیون مذکور شفقت ست در حق داینان او

باعهما القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان لا يبيعهما كالعروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس **قال** فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر **قال** وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن تجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء **قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس

پس در صورت بفروشد آنرا قاضی برای ادای دین او و این نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر استحسان و مقتضای قیاس انست که نفروشد آنرا چنانچه نمیفروشد متاع و رخت را ولهذا نمیرسد صاحب دین را که بگیرد متاع مدیون را بجبر و وجه استحسان انست که درهم و دینار یک چیز ست باعتبار ثمنیت و مالیت و هم از یکدیگر جدا و مختلف اند باعتبار صورت پس باعتبار جهت اول میرسد قاضی را ولایت تصرف در ان و باعتبار جهت دوم نمیرسد دائن را که بگیرد آنرا بغیر رضای مدیون بخلاف متاع و رخت چه صورت و عین آن مقصود و مطلوب میشود و اما درهم و دینار پس آن وسیله مقصود ست و باید دانست که برای ادای دین اول فروخته میشود از اموال مدیون آنچه نقد ست بعد ازان متاع و رخت او بعد ازان عقار و زمین درین رعایت جانبین ست و گذاشته میشود برای مدیون یک پوشش و سوای این باقی فروخته میشود زیرا که یک جفت پارچه برای دفع حاجت کافیست و بعضی گفته اند که دو جفت پارچه گذاشته میشود زیرا که یک جفت را وقتیکه برای شستن خواهد داد جفت دیگر درکار خواهد شد **مسئله ۳** - مدیون مذکور اگر اقرار کند در حالت حجر پس آن اقرار لازم میشود برو بعد از ادای دین دائنان زیرا که حق آنها اول متعلق شده است بمال مدیون مذکور پس مدیون نمیرسد که باطل کند حق آنها را بسبب اقرار برای غیر آنها بخلاف آنکه اگر تلف کند مدیون مذکور مال کسی را چه او ضامن آن میشود و صاحب آن مال با دائنان سابق برابر ست زیرا چه اتلاف مال امر مشاهد و محسوس ست که رد آن متصور نیست و اگر مدیون مذکور را بعد از حجر مالی بدست آید پس دران مال اقرار او صحیح ست زیرا چه حق دائنان سابق بان متعلق نیست بجهت آنکه مال در وقت حجر نبود **مسئله ۴** - نفقه داده میشود بمدیون مذکور که مفلس ست از مال او و هم بزوجه او و بفرزندان صغیر او و بذوی رحم او بجهت آنکه حاجت اصلی او مقدم ست بر حق دائنان او و بجهت آنکه نفقه زوجه و غیره حق آنهاست پس آن حق باطل نخواهد شد بسبب حجر و لهذا اگر نکاح کند مدیون مذکور زنی را پس آن زن در مقدار مهر مثل خود برابر ست با دائنان دیگر **مسئله ۵** - اگر مال آن مدیون مفلس معلوم نباشد و طلب کنند دائنان از قاضی که حبس کند ویرا قاضی حالانکه مدیون میگوید که مال ندارم حبس کند ویرا قاضی بجهت دینیکه مدیون مذکور التزام آن نموده است بسبب عقد چون دین مهر و مال کفول به که بسبب عقد کفالت التزام آن نموده ست و ذکر این مسائل بتفصیل در کتاب ادب القاضی گذشته است و درینجا حاجت بتکرار آن نیست **مسئله ۶** - اگر مریض شود مفلس مذکور در محبس خانه

لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه **قال** وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا

قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك

چه اگر حجر در حق او تجویز کرده نشود پس بعید نیست که تلجیه نماید یعنی اقرار کند باین که این مال از آن فلان ست حال آنکه مال مذکور از آن وی ست نه از آن فلان و این اقرار برای آنست که آن مال نرسد بدائنان وی پس حق دائنان فوت خواهد شد باید دانست که انچه مذکور شد در مذهب صاحبین رح که منع کند قاضی مدیون مذکور را از بیع پس مراد ازان این ست که منع کند از بیع به کمتر از ثمن مثل اما بیع بثمن مثل پس باطل نمیشود ازان حق دائنان و منع نیست مگر برای حق دائنان و چون حق آنها باطل نشود بسبب بیع مذکور پس منع کرده نخواهد شد از بیع مذکور و نیز نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که بفروشد مال مدیون مذکور را وقتیکه ادا باکند از فروختن مال خود و تقسیم کند بهای آن را میان دائنان او موافق حصهٔ هر یک زیرا چه بر مدیون مذکور واجب ست که بفروشد مال خود را برای ادای دین خود و لهذا حبس نموده میشود تا بفروشد مال خود را پس هرگاه اباکند از فروختن آن قاضی قائم مقام او خواهد شد در فروختن آن چنانچه قاضی قائم مقام شوهر میشود در تفریق زن از شوهر در صورتیکه او مقطوع الذکر یا عنین باشد و علما از جانب ابی حنیفه رح جواب صاحبین رح داده اند باین طور که تلجیه امر موهوم ست و واجب ادای دین ست و بیع متعین نیست بجهت ادای دین چه ممکن ست مدیون مذکور را که ادا کند دین خود را بطریق دیگر چون استقراض و استیهاب و سوال حق پس جائز نیست قاضی را که معین کند بیع را بخلاف آنکه شوهر مقطوع الذکر یا عنین باشد چه تفریق درینصورت متعین ست و مدیون مذکور حبس نموده نمیشود برای بیع چنانچه صاحبین رح گفته اند بلکه حبس نموده میشود برای ادای دین تا او اختیار کند برای آن هر طریقی که خواهد و اگر جائز میشد قاضی را فروختن مال او حبس او جائز نمیشد چه دران ضرر دائن و مدیون هر دو ست بجهت آنکه بسبب آن تاخیر و درنگ واقع میشود در ادای حق دائن و مدیون معذب میشود پس باید که این حبس در شرع جائز نباشد و حال آنکه جائز ست **مسئله ۲** — اگر دین بر ذمهٔ مدیون مذکور دراهم باشد و مالیکه مملوک وی ست نیز دراهم باشد پس درینصورت ادا کند قاضی دین مذکور را بغیر امر مدیون مذکور و این مسئله مجمع علیه ست زیرا چه درینصورت دائن را میرسد که بگیرد حق خود را بغیر رضامی مدیون پس قاضی را میرسد که اعانت او نماید و اگر دین بر ذمهٔ او دراهم باشد و در ملک او دینار ست یا امر برعکس این باشد

ولا يجلسه في موضع لانه حبس به ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها

قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن يوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض

نه باین طور که او را در موضع خاص نشاند چه این حبس ست و اگر مدیون مذکور در خانه خود در آید برای حاجت پس دائن را نباید که همراه او اندرون خانه او در آید بلکه باید که بر در سرای او نشیند تا آن زمان که او از خانه بر آید زیرا چه انسان را موضع خلوت ضروری و درکار ست

مسئله ۷ — اگر مدیون اختیار کند حبس خود را و دائن اختیار کند ملازمت وی را پس اختیار دائن معتبر ست زیرا چه آن ابلغ ست در حصول مقصود چه او اختیار خواهد کرد چیزی را که بسبب آن تنگ و عاجز خواهد شد مدیون ولیکن اگر قاضی معلوم نماید که بسبب ملازمت ضرر بین ست در حق مدیون باین طور که دائن نخواهد گذاشت او را تا در خانه خود در آید پس درین هنگام حبس کند قاضی مدیون مذکور را بجهت دفع ضرر او

مسئله ۸ — اگر مدیون مذکور زن باشد و دائن مرد پس باید که دائن مذکور ملازم او نشود چه اگر دائن مذکور ملازم او شود خلوت مرد با زن اجنبیه لازم می آید ولیکن میرسد دائن مذکور را که زن امینه را مقرر نماید برای ملازمت زن مذکوره تا او ملازم آن باشد

مسئله ۹ — اگر مفلس گشت مدیونی و حال آنکه نزد او موجود ست متاع شخص معین که او خریده ست آن متاع را از آن شخص پس صاحب آن متاع مثل دائنان دیگر ست در گرفتن بهای متاع مذکور از آن متاع و شافعی رح گفته است که قاضی را باید که حجر کند بر مشتری مذکور اگر بائع مذکور طلب آن نماید از قاضی و بعد از آن بائع را خیار فسخ آن بیع ست زیرا چه مشتری مذکور از ادای ثمن آن عاجز گشت پس این موجب حق فسخ ست چنانچه عجز بائع از تسلیم مبیع موجب آن ست و سر آن است که بیع عقد معاوضه ست و مقتضای آن مساوات ست مانند عقد سلم ف اعنی اگر عاجز باشد مسلم الیه از تسلیم مسلم فیه و نایاب گردد پس رب السلم مختار ست اگر خواهد صبر و انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه دست یاب شود و اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را و وا پس گیرد راس مال را همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح آنست که افلاس موجب عجز ست از تسلیم عین و در صورت مذکوره واجب نیست بر مشتری مذکور تسلیم عین بلکه واجب نیست براو مگر تسلیم ثمن که آن دین ست پس حق فسخ نخواهد بود مر بائع را بسبب عاجز شدن مشتری از تسلیم عین ف سوال اگر دین واجب باشد بر ذمه مشتری نه عین پس باید که بسبب دادن درهم معین که قبض آن میکند بائع مشتری بری الذمه نشود چه عین غیر دین ست جواب ص بسبب قبض نمودن

يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى **قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي **قال** ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار

در همانجا گذاشته میشود و اگر ویرا خادمی باشد که تدبیر علاج او نماید و اگر ویرا چنین خادم نباشد پس باید که اورا از محبوس خانه بیرون کنند تا هلاک نشود و اگر آن محبوس از اهل حرفه باشد باید که اورا از اشتغال کار او منع نمایند و نگذارند که عمل کند تا عاجز و تنگ شده ادای دین نماید و همین صحیح ست و اگر کنیز او نزد او باشد بانطور که او بر وطی آن قادرست منع کرده نمیشود از وطی آن چه وطی دفع حاجت ست مانند خوردن و نوشیدن پس منع کرده نخواهد شد از آن چنانچه منع کرده نمیشود از خوردن و نوشیدن و باید که حائل نشود میان مدیون مذکور و میان قرضخواهان او یعنی مزاحم آنها نشود وقتیکه از محبوس خانه برآورده شود بلکه میرسد قرضخواهان اورا که ملازم او شوند ولیکن آنها را باید که آنرا از تصرف و سفر منع نکنند و وجه آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که صاحب حق را ید و لسان ست یعنی دست و زبان ست و مراد از ید ملازمت ست و مراد از لسان تقاضای حق خود ست و میرسد قرضخواهان او را که بگیرند از فضل کسب مدیون مذکور و تقسیم کرده بگیرند آنرا میان خودها بقدر حصه هر یک زیراچه حقوق آنها برابر ست در قوت پس حق هیچ کس ساقط نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که هرگاه حکم کنند قاضی بافلاس مدیون مذکور باید که حائل شود میان او و میان قرضخواهان او یعنی مزاحم شود آنها را از ملازمت او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها براینکه مدیون مذکور مالدار ست زیراچه حکم نمودن قاضی بافلاس مفلس صحیح است نزد صاحبین رح پس ثابت میشود بسبب آن عسرت و چون عسرت ثابت شد مستحق مهلت خواهد شد مفلس مذکور تا آن زمان که مال بدست آید و برآورده گردد و نزد ابی حنیفه رح حکم قاضی بافلاس مفلس صحیح نیست زیراچه مال صبح می آید و شام میرود و نیز گواهان مطلع نمیشوند بر مال کس باعتبار ظاهر پس بینه صلاحیت این دارد که حجت شود برای دفع حبس از مدیون مذکور و صلاحیت این ندارد که حجت شود برای ابطال حق دائن که ملازمت ست و باید دانست که استثناء مذکور در قول صاحبین رح که حائل شود میان او و میان دائنان او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها که مدیون مذکور مالدار ست دلالت میکند براینکه بینه یسار ترجیح دارد بر بینه افلاس زیراچه بینه یسار موجب ثبوت امر زائدست چه یسار امر زائدست و عسرت و افلاس اصل ست و باید دانست که آنچه مذکور شد در بیان ملازمت که دائنان منع نکنند مدیون مذکور را از تصرف و سفر دلالت میکند براینکه دائن را میرسد که ملازم او شود بانطور که بگردد همراه او هر جا که رود

جاز تصرفه فی سائر التجارات ومعنی هذه المسئلة ان یقول له اذنت لك فی التجارة ولا یقیده ووجهه ان التجارة
اسم عام یتناول الجنس فیبیع ویشتری ما بدا له من انواع الاعیان لانه اصل التجارة ولو باع او اشتری
بالغبن الیسیر فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وکذا بالفاحش عند ابی حنیفة رحمه الله خلافا لهما هما یقولان ان
البیع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتی اعتبر من المریض من ثلث ماله فلا ینتظمه الاذن کالهبة وله انه
تجارة والعبد متصرف باهلیة نفسه فصار کالحر وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون ولو حابی فی مرض موته
یعتبر من جمیع ماله اذا لم یکن علیه دین وان کان فمن جمیع ما بقی لان الاقتصار فی الحر علی الثلث لحق الورثة ولا وارث
للعبد واذا کان الدین محیطا بما فی یده یقال للمشتری اد جمیع المحاباة والا فاردد المبیع کما فی الحر وله ان یسلم ویقبل السلم
لانه تجارة وله ان یوکل بالبیع والشراء لانه قد لا یتفرغ بنفسه قال ویرهن ویرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ایفاء
واستیفاء ویملك ان یتقبل الارض ویستأجر الاجراء والبیوت لان کل ذلك من صنیع التجار ویاخذ الارض مزارعة
لان فیه تحصیل الربح ویشتری طعاما فیزرعه فی ارضه لانه یقصد به الربح قال علیه السلام الزارع یتاجر ربه

پس درین صورت جائز میشود تصرف او در جمیع انواع تجارت چه تجارت اسم عام ست یعنی شامل
هر جنس تجارت را پس او را جائز ست که بفروشد و خرید کند هر چه در خاطر او رسد از انواع اعیان رخت و متاع چه آن
اصل ست در باب تجارت و اگر بفروشد یا خرید کند بنده ماذون مذکور بغبن یسیر پس آن جائز ست زیرا چه احتراز از غبن یسیر
متعذر ست و همچنین بیع آن بغبن فاحش نیز جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح میگویند که بیع بغبن فاحش جائز نیست
زیرا چه بیع بغبن فاحش بمنزله تبرع ست لهذا اگر بیع بغبن فاحش کند مریض بمرض موت جاری نموده میشود آن غبن از ثلث مال او
پس اذن بیع در حق بنده شامل نیست ف آزاد چه او را نمیرسد که تبرع نماید ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که بیع بغبن فاحش هم
تجارت ست و بنده تصرف می نماید باعتبار اهلیت خود مانند آزاد و در صبی ماذون نیز همین اختلاف ست مسئله ۲
اگر بنده ماذون محابات نماید در مرض موت خود جاری نموده میشود از جمیع مال وقتیکه هیچ دین بذمه او نباشد و اگر چیزی
دین باشد بذمه او پس جاری کرده میشود از انچه باقی ماند بعد از ادای دین زیرا چه مقصور نموده میشود محابات آزاد بر ثلث
مال وی بجهت حق وارثان او و بنده ماذون را کسی وارث نیست و اگر دین محیط باشد بجمیع انچه در دست بنده ماذون مذکور ست
پس درین صورت گفته میشود مشتری مذکور که ادا بکن عوض جمیع محابات را و گرنه فسخ کن بیع را چنانچه همین حکم ست در صورتیکه
بیع بمحابات کند مریضی که آزاد و مدیون ست مسئله ۳ جائز ست بنده ماذون را که بیع سلم کند و قبول کند سلم را
زیرا چه این تجارت ست و نیز جائز ست ویرا که وکیل به بیع و شرا کند کسی را زیرا چه ویرا گاهی بآن حاجت می شود مسئله ۴
بنده ماذون را جائز ست که گرو دهد و گرو گیرد زیرا چه آن از توابع تجارت ست چه آن ادا و استیفا ست و نیز جائز ست ویرا که باجاره
بگیرد زمین یا خانه کسی را و باجاره بگیرد اجیران را زیرا چه همه این کارها از کارهای تجارت ست و نیز میرسد ویرا که بگیرد زمین کسی را
بطریق مزارعت زیرا چه در آن تحصیل ربح ست و نیز جائز ست ویرا که خرید کند گندم را و بیفشاند آنرا در زمین خود برای زراعت
چه مقصود از آن ربح ست چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که زراعت کننده با پروردگار خود سودا میکند یعنی ربح از جانب خدا حاصل میشود

العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي المقبوض حكم الدين والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلابد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما

درہم معین متحقق میشود مبادلہ میان این صیح میان آن دین کہ بر ذمہ مشتری ست و عین اصل ست در وا نمودن دین پس اعتبار نمودن آن واجب ست مگر وقتیکہ اعتبار آن متعذر باشد و در مسئلہ کہ کلام دران ست اعتبار آن متعذر نیست بخلاف سلم چہ اعتبار مبادلہ دران متعذر ست زیراچہ استبدال در آن روا نیست لہذا در عقد سلم عین مقبوض در حکم مسلم فیہ کہ دین ست شمردہ میشود واللہ اعلم

کتاب دربیان ماذون

باید دانست کہ اذن در لغت بمعنی اعلام ست و در شرع عبارت ست از فک حجر کہ در حق بندہ ثابت ست بسبب رق و از اسقاط حق خواجہ نزد علمای ما رح و بعد ازان بندہ ماذون تصرف مینماید برای خود بسبب اہلیت خود زیراچہ بندہ در حالت رقیت از اہل تصرف ست بسبب آنکہ زبان گویا و عقل ممیز دارد و محجور و ممنوع از تصرف میشود مگر بجہت حق خواجہ زیراچہ معہود نیست در شرع تصرف او مگر بانیطور کہ آن تصرف موجب تعلق دین باشد برقبۂ او یا بکسب او و آن مال خواجہ وی ست پس اذن او در تصرف بندۂ ماذون بطریق اصالت ست باعتبار اہلیت او نہ بطریق نیابت از جانب خواجہ لہذا از خواجہ نمیگیرد آنچہ لاحق میشود باو از عہدہ و چون اذن اسقاط حق خواجہ ست لہذا اذن موقت و مقید نمیگردد پس اگر اذن دہد کسی بندۂ خود را یک روز یا یکماہ پس آن بندہ ماذون میشود ہمیشہ تا آن زمان کہ حجر کند براو زیراچہ اسقاط مقید بوقت نمیشود و بعد ازان باید دانست کہ اذن چنانچہ ثابت میشود بتصریح ہمچنین ثابت میشود بدلالت چنانچہ اگر کسی ببیند بندۂ خود را کہ بیع و شرا مینماید معہذا دیدہ و دانستہ سکوت نماید پس بندۂ مذکور ماذون میگردد نزد علمای ما رح بخلاف قول زفر و شافعی رح و فرق نیست دران میان آنکہ بفروشد بندۂ مذکور چیزی را کہ مملوک مولی ست یا مملوک اجنبی خواہ آن بیع باذن آن اجنبی باشد یا بلا اذن او و خواہ آن بیع بیع صحیح باشد یا فاسد چہ ہر کہ خواہد دید بندۂ مذکور را بصفت معلوم گمان خواہد کرد کہ او ماذون ست در بیع و شرا و گرنہ خواجۂ او منع میکرد او را ازان پس ہر کس با او معاملہ و عقد بیع و شرا خواہد کرد پس اگر او ماذون نباشد بآنہا ضرر خواہد رسید و وقتیکہ بندۂ مذکور ماذون نباشد

مسئلہ اگر کسی بندۂ خود را اذن تجارت دہد باذن عام یعنی بگوید بندۂ خود را کہ اذن دادم ترا برای تجارت و مقید نکند بنوعی از ان

قال وان اذن له فی شیء بعینه فلیس بماذون لانه استخدام ومعناه ان یامره بشراء ثوب للکسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا لانسد علیه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادّ الیّ الغلة کل شهر کذا او قال ادّ الیّ الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا یحصل الا بالکسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه فیها وهو نوع فیصیر ماذونا فی الانواع **قال** واقرار الماذون بالدیون والغصوب جائز وکذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم یصح لاجتنب الناس مبایعته ومعاملته ولا فرق بین ما اذا کان علیه دین او لم یکن اذا کان الاقرار فی صحته وان کان فی مرضه یقدم دین الصحة کما فی الحر بخلاف الاقرار بما یجب من المال لا بسبب التجارة لانه کالمحجور فی حقه **قال** ولیس له ان یتزوج لانه لیس بتجارة ولا یزوج ممالیکه وقال ابو یوسف رح یزوج الامة لانه تحصیل للمال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن یتضمن التجارة وهذا لیس بتجارة ولهذا لا یملک تزویج العبد وعلی هذا الخلاف الصبیّ الماذون والمضارب والشریک شرکة عنان والاب والوصیّ

مسئله ۱— اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک چیز معین یعنی امر کند وی را بخریدن پارچه برای پوشیدن یا بخریدن گندم برای اهل وعیال خود مثلاً پس آن بنده درین صورت ماذون نمیشود چه اذن مذکور استخدام است وسر آن اینست که اگر بسبب اذن مذکور بنده ماذون گردد لازم میگردد که باب استخدام بر خواجه مسدود گردد بخلاف آنکه اگر بگوید کسی به بندهٔ خود که بده مرا در هر ماه اینقدر از حاصل کسب خود یا بگوید که بده مرا هزار درم و تو آزاد باشی چه درین دو صورت بندهٔ مذکور ماذون میگردد زیرا چه خواجهٔ او طلب مال کرد از وی و مال حاصل نمیکند آنرا مگر بکسب تجارت و همچنین ماذون میگردد بنده در صورتیکه خواجهٔ او بگوید باو که عمل رنگریزی کن یا عمل گازری بکن زیرا چه این گفتن خواجه اذن است مر آن بنده را در خریدن چیزی که در کار است برای رنگریزی یا پارچه شوئی و این یک نوع خریدن است پس او ماذون خواهد شد در جمیع انواع آن **مسئله ۲**— اقرار بندهٔ ماذون بدین و غصب جائز است و همچنین جائز است اقرار او بودیعت زیرا چه اقرار از توابع تجارت است پس اگر اقرار او صحیح نباشد هر آئینه اجتناب خواهند کرد مردمان از بیع و شرا نمودن با او و معاملت نخواهند کرد و این حکم جاری است در صورتیکه دین بر ذمهٔ بندهٔ مذکور باشد و در صورتیکه دین نباشد بر او و حاصل آنکه اقرار او در هر دو صورت صحیح است بشرطیکه در حالت صحت باشد اما وقتیکه اقرار او در حالت مرض باشد پس درین صورت مقدم ادا نموده میشود دین او که در حالت صحت است بر دینی که اقرار آن نموده است در حالت مرض چنانچه همین حکم آزاد است بخلاف اقرار او بچیزیکه واجب میشود بر او بسبب چیزی که از باب تجارت نیست چه اقرار او صحیح نیست زیرا چه او در حق آن بمنزلهٔ محجور است **مسئله ۳**— جائز نیست بندهٔ ماذون را که نکاح کند چه این از باب تجارت نیست و نمیرسد بندهٔ ماذون را که تزویج نماید بنده و کنیز خود را و ابویوسف رح گفته است که میرسد وی را که تزویج نماید کنیز خود را زیرا چه بسبب آن حاصل میکند مال را که مهر است پس تزویج آن مانند اجارهٔ وی است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که اذن متضمن تجارت است و تزویج کنیز از باب تجارت نیست لهذا او مالک تزویج بندهٔ خود نیست و همین اختلاف است در صبی ماذون و مضارب و شریک بشرکت عنان و پدر و وصی **ف** یعنی انها را میرسد که تزویج بنده نمایند و در کنیز اختلاف است میان ابی یوسف و میان طرفین رح

وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك **قال** فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه

ص ونيز جائز ست بنده مذكور را كه عقد شركت عنان كند باكسي وبدهد مال خود را بطريق مضاربت وبگيرد مال از كسي براي مضاربت چه اين كارها از عادت تاجران ست ونيز جائز ست بنده مذكور را كه باجاره دهد ذات خود را نزد علماي مارح بخلاف قول شافعي رح چه او ميگويد كه جائز نيست وي را كه بفروشد خود را وهمچنين نميرسد او را كه بفروشد منافع خود را چه منافع تابع ذات ست ودر صورت اجاره فروختن منافع اوست ودليل علماي مارح انيست كه ذات او راس مال وي ست پس مالك تصرف دران خواهد شد مگر وقتيكه آن تصرف دران موجب ابطال اذن باشد چون فروختن ذات خود وگرو داشتن آن چه اگر بفروشد خود را واين فروختن صحيح باشد پس بنده مذكور درين هنگام مملوك مشتري ميگردد واذن خواجه اول باطل ميشود ومحجور ميشود تا آن زمان كه اذن دهد وي را خواجه دوم كه مشتري ست وهمچنين اگر گرو دهد خود را محبوس ميشود ودر دست مرتهن از تصرف پس انچه مقصود خواجه ست از اذن وي اداي آن حاصل نميشود واما اجاره پس بسبب آن محجور نميشود بنده مذكور ومقصود خواجه كه ربح ست نيز حاصل ميشود لهذا بنده مذكور مالك آن ست

مسئله — اگر اذن دهد كسي بنده خود را در يك نوع تجارت فقط چون بزازي مثلا پس آن بنده ماذون ميشود در جميع انواع تجارت وزفر وشافعي رح گفته اند كه ماذون نميشود مگر دران نوع فقط وهمين اختلاف ست در صورتيكه منع كند او را از تصرف در نوع ديگر ودليل زفر وشافعي رح انيست كه اذن توكيل ونائب گردانيدن ست از جانب خواجه زيرا چه بنده ماذون استفاده مينمايد ولايت تصرف را از جانب او وثابت ميشود حكم تصرف يعني ملك مر خواجه را نه بنده مذكور را ولهذا ميرسد خواجه را كه حجر كند بر او پس اذن تجارت در حق بنده مخصوص خواهد بود بنوعيكه خواجه تخصيص آن نموده ست مانند مضارب ودليل علماي مارح انيست كه اذن تجارت در حق بنده اسقاط حق خواجه ست وفك حجر ست از بنده چنانچه سابق مذكور شد وچون خواجه اذن داد پس فك حجر نمود ودرين هنگام ظاهر شد مالكيت بنده ومالك تصرف گشت باعتبار اهليت خود پس تصرف مخصوص نخواهد شد بنوعي از انواع تجارت بخلاف وكيل چه او تصرف ميكند در مال غير پس ثابت خواهد شد وي را ولايت تصرف از جانب صاحب مال وحكم تصرف كه ملك ست ثابت ميشود مر بنده مذكور را لهذا ميرسد وي را كه صرف كند آن را در اداي دين خود ودر نفقه وانچه از ان مستغني ميشود بنده مذكور پس آن از ان خواجه او ميشود وخواجه مالك آن ميشود بطريق خلافت

فليس من صنيع التجار و لا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يوجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء

واز لوازم تجارت نیست و محابات ابتدا چنین نیست زیراچه گاهی احتیاج میشود بسوی آن برای استمالت قلوب خریداران

مسئله ۱۴ – جائز ست بنده ماذون را که مهلت دهد مدیون را و میعاد معین نماید در ادای دین خود چه این از عادت تاجران ست

مسئله ۱۵ – دین و آنکه بر ذمه بنده ماذون ست پس آن دین متعلق ست برقبه او یعنی فروخته میشود بجهت دین مذکور مگر وقتیکه فدیه آن دهد خواجه او ف باین طور که دین وی را ادا نماید ص و زفر و شافعی رح گفته اند که او فروخته نمیشود ولیکن کسب او فروخته میشود و باجماع و درین اختلاف نیست و دلیل زفر و شافعی رح اینست که غرض خواجه از اذن آن تحصیل مالی ست که نبود نه اینکه ضائع کند مالی را که حاصل ست و این غرض حاصل نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود دین بکسب بنده مذکور نه برقبه او لهذا اگر چیزی از کسب وی بعد از ادای دین باقی ماند پس آن بخواجه میرسد بخلاف دینی که لازم می آید برگردن بنده بسبب تلف کردن مال کسی چه آن متعلق میشود برقبه او و بسبب آن فروخته میشود بنده زیراچه آن نوعی از جنایت ست و ہلاک شدن رقبه بنده بسبب جنایت موقوف بر اذن خواجه نیست و دلیل علمای ما رح اینست که دینی که واجب شده است بر ذمه بنده ماذون وجوب آن در حق خواجه ظاہر شده است چه آن دین لاحق شده است به بنده مذکور بسبب تجارت و آن باذن خواجه است و ہرگاه وجوب دین وی در حق خواجه ظاہر شد پس متعلق خواہد شد آن برقبه آن بنده بجهت استیفای دین و آنان چنانچه متعلق میشود دین ضمان برقبه بنده در صورتیکه تلف کند بنده مال کسی را و سبب آن دفع ضرر مردمان ست و این سبب یافته میشود در صورتیکه کلام دران ست پس متعلق خواہد شد دین برقبه بنده مذکور و سر آن اینست که سبب آن دین تجارت ست و اذن خواجه شامل ست تجارت او و متعلق شدن دین برقبه بنده ماذون باعث میشود خلق را باینکه آنها معامله نمایند با بنده ماذون پس باین جهت تعلق دین برقبه بنده ماذون صلاحیت این دارد که غرض خواجه باشد و درین ضرر نیست در حق خواجه چه ضرر وی دفع میشود بسبب داخل شدن مبیع در ملک او و تعلق دین بکسب بنده ماذون منافی تعلق آن نیست برقبه او پس بهر دو متعلق خواہد شد ولیکن ادای دین ابتدا نموده میشود بکسب او

قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد

ص مسئله ۹ — بندهٔ ماذون را نمیرسد که مکاتب کند بندهٔ خود را زیرا چه آن از باب تجارت نیست چه تجارت عبارتست از مبادلهٔ مال بمال و در عقد کتابت عوضی یافته نمیشود زیرا چه بدل کتابت بمقابلهٔ فک حجر ست و آن مال نیست پس مکاتب کردن او جائز نیست مگر وقتیکه اجازت آن دهد خواجه و بندهٔ ماذون مدیون نباشد پس درین هنگام جائز میشود عقد کتابت مذکور زیرا چه خواجه مالک آن بندهٔ مکاتب شده است و بندهٔ ماذون نائب وی ست در مکاتب نمودن آن و حقوق عقد درین هنگام راجع میشود بسوی خواجه چه وکیل در عقد کتابت سفیر محض ست مانند پیامبر مسئله ۱۰ — نمیرسد بندهٔ ماذون را که اعتاق بعوض مال کند بندهٔ خود را زیرا چه او مالک عقد کتابت نیست پس مالک اعتاق بعوض مال بطریق اولی نخواهد شد مسئله ۱۱ — بندهٔ ماذون را نمیرسد که قرض دهد بکسی و نیز نمیرسد وی را که هبه کند اصلا نه هبه بشرط عوض و نه هبه بلا عوض و همچنین روا نیست وی را که تصدق نماید زیرا چه جمیع این چیزها تبرع ست چه هبه بشرط عوض نیز تبرع ست در ابتدا پس این چیزها داخل نیست در اذن تجارت ولیکن جائز ست که قدر قلیل از طعام هدیه دهد بکسی یا ضیافت نماید کسی را که او ضیافت وی طلب نماید چه این از لوازم تجارت ست برای استمالت قلوب تاجران بخلاف بندهٔ محجور چه وی را نمیرسد که هدیهٔ قلیل دهد و ضیافت نماید زیرا چه آن از لوازم تجارت ست و او ماذون بتجارت نیست تا لوازم آنرا بجا آورد و از ابی یوسف رح مرویست که هرگاه عطا کند خواجه به بندهٔ محجور خود قوت یکروزه پس او اگر دعوت بعض رفیقان خود نماید بران طعام پس دران باک نیست و اما اگر عطا نماید آنرا خواجه قوت یکماه پس درینصورت جائز نیست وی را که دعوت رفیقان خود نماید ازان قوت زیرا چه آنها هرگاه خواهند خورد آنرا پیش از گذشتن آن ماه ضرر خواهد رسید بخواجه مذکور مسئله ۱۲ گفته اند فقها که زن اگر تصدق نماید از خانهٔ شوهر خود بچیزی قلیل را چون یک نان و مانند آن پس دران باک نیست زیرا چه اینقدر ممنوع نیست در عرف و عادت مسئله ۱۳ — جائز ست بندهٔ ماذون را که حط نماید در ثمن مبیع بسبب عیب آن بمقدار آنچه حط می نمایند تاجران زیرا چه این از لوازم تجارت ست چه تاجران چنین عمل میکنند و بسا وقت حط نمودن نافع تر میشود از واپس گرفتن متاع معیوب بخلاف آنکه اگر حط نماید بغیر عیب چه این جائز نیست زیرا چه آن تبرع محض ست بعد از تمامی عقد

لتاخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذى علم بحجره ولو حجر عليه فى بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما فى تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به وانما يشترط الشيوع فى الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه **قال** ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن فى حالة البقاء وهى تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته **قال** واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعى رح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فكذا لا ينافى البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه

وحق آنها متعلق نخواهد شد برقبهٔ بندهٔ مذکور چه او محجور است پس حق آنها متاخر خواهد شد تا آن زمان که آزاد گردد بندهٔ مذکور و باید دانست که شرط آنست که اکثر اهل بازار مطلع شوند بر حجر آن لهذا اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون در بازار در حالیکه نیست در آن بازار مگر یک کس یا دو کس پس آن بنده محجور نمیشود لهذا اگر بیع و شری نماید بندهٔ مذکور بدست اهل بازار جائز است اگرچه بیع کرده باشد بدست کسانیکه مطلع بودند بر حجر او و اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود در خانهٔ خود بحضور اکثر اهل بازار محجور میشود بندهٔ مذکور و حاصل آنکه معتبر اینست که حجر او مشهور و شائع باشد و همین شهرت قائم مقام ظهور آن نزد کل است چنانچه شهرت رسالت رسولان صلعم قائم مقام ظهور آنست نزد کل **مسئله ۱۸** - اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود پس آن بنده ماذون میماند تا آن زمان که او مطلع شود بر حجر نمودن خواجه مانند وکیل چه او را اگر معزول کند موکلش معزول نمیشود مگر بعد از اطلاع بر آن و سر آن اینست که اگر بی اطلاع محجور گردد ضرر میرسد باو باین جهت که لازم شود بر او ادای دین از خالص مال وی بعد از آزاد شدن و او باین راضی نیست و باید دانست که آنچه شرط نموده شد که حجر مشهور و شائع باشد وقتی است که اذن نیز مشهور و شائع باشد و اما وقتیکه اذن مشهور نباشد بلکه مطلع نباشد بران مگر بنده و بعد از آن حجر نماید او را خواجه او پس او محجور میگردد بشرطیکه او مطلع باشد بران چه در آن ضرر هیچکس نیست **مسئله ۱۹** - اگر خواجه بندهٔ ماذون بمیرد یا دیوانه گردد یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس آن بندهٔ ماذون محجور میگردد زیرا چه ماذون گردانیدن بنده بتجارت لازم نیست لهذا خواجه را میرسد که باطل کند اذن خود را و هر تصرفیکه لازم نیست پس دوام و بقای آن در حکم ابتدای آنست و همین قاعده است پس ضرور است که خواجه را اهلیت اذن باشد در حالت بقا چنانچه آن شرط است در ابتدا و این اهلیت باقی نمیماند بسبب موت و جنون و لحوق بدار حرب چه این بمنزلهٔ موت است از روی حکم لهذا تقسیم نموده میشود مال او میان وارثان او **مسئله ۲۰** - اگر بندهٔ ماذون بگریزد محجور میشود و شافعی رح گفته است که او ماذون میماند زیرا چه گریختن منافی اذن نیست در ابتدا همچنین منافی آن نخواهد بود در حالت بقا مانند غصب یعنی اگر غصب کند کسی بندهٔ غیر را و اذن دهد آنرا خواجه او صحیح است و همچنین میماند اذن در حق بندهٔ ماذون وقتیکه غصب کند آنرا کسی و دلیل علمای ما رح اینست که گریختن بندهٔ ماذون حجر است در حق او از روی دلالت زیرا چه خواجه راضی نبود بماذون بودن او مگر برین وجه

لحق الغرماء وابقاءً لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله فى الكتاب ديونه المراد منه
دينٌ وجب بالتجارة او بما هو فى معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع
والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطى المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به
قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شئٌ من
ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع
او دفعًا للضرر عن المشترى ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من
الهبة لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما
انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه
لو لم يمكّن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة
فيها وتقدُّم حقهم **قال** فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به

واگر كسب او كفايت نكند پس درين هنگام او فروخته خواهد شد از رقبه او و بايد دانست كه مراد از دين مذكور دينى ست كه واجب ميشود بسبب تجارت چون بيع
و شرا يا بسبب چيزيكه در معنى تجارت ست چون اجاره دادن و اجاره گرفتن و ضمان غصب و ضمان وديعت و امانت ها وقتيكه انكار
آن نمايد و عقريكه واجب ميشود بر او بسبب وطى او كنيزيرا كه خريد كند آنرا و بعد از ان كنيز مذكوره مستحق شود چه وجوب اين عقر منسوب
بشراست پس بآن لاحق خواهد شد **مسئله ۱۴** — وقتيكه فروخته شود بنده ماذون براى اداى دين و اثمان تقسيم نموده ميشود
بهاى آن ميان آنها بقدر حصه هر يك زيرا چه حق آنها متعلق ست برقبه بنده مذكور و تعلق حق آنها برقبه او مانند تعلق حق آنها ست بتركه ميت پس اگر بهاى آن كفايت نكند
بلكه چيزى از دين باقى ماند پس آن باقى طلب نموده خواهد شد از بنده مذكور بعد آزاد شدن او زيرا چه دين برذمه او ثابت ست
و رقبه او براى اداى دين او كفايت نكرد و بار ديگر فروخته نخواهد شد براى اداى باقى دين مذكور چه اگر بار ديگر فروخته شود بعد از آنكه
خريد او را كسى پس ضرر ميرسد بمشترى و نيز اگر بداند مشترى كه بار ديگر فروخته خواهد شد بعد از خريدن او هرگز نخواهد خريد آنرا پس
فروختن آن در مرتبه اول نيز ممتنع خواهد شد و بايد دانست كه متعلق ميشود دين بنده مذكور به كسب او خواه آن كسب حاصل شده باشد
پيش از لحوق آن يا بعد از لحوق آن و نيز متعلق ميشود بچيزيكه بطريق هبه رسيده است به بنده مذكور زيرا چه خواجه مالك او نميشود
مگر بعد از فراغ از حاجت او و تا ادا نشود دين او كسب او فارغ نيست و متعلق نميشود دين آن بچيزيكه گرفته باشد آنرا خواجه او
از دست او پيش از لحوق دين چه آن چيز خالص ملك خواجه مذكور ست بسبب آنكه شرط آن يافته شده است و ميرسد خواجه وى را
كه بگيرد از و غله مثل او را كه مقرر نموده باشد بروى در هر ماه بعد از لحوق دين نيز زيرا چه اگر منع كرده شود خواجه از گرفتن آن حجر خواهد شد
بر بنده مذكور پس حاصل نخواهد شد كسب او و اگر زياده از غله مثل بگيرد پس خواهد داد بدائنان او بسبب آنكه حق دائنان مقدم ست و
گرفتن خواجه غله مثل آن را بجهت ضرورت مذكوره جائز داشته شده ست و در گرفتن زياده از ان ضرورت نيست **مسئله**
اگر حجر كند خواجه بر بنده ماذون خود محجور نميشود بنده مذكور تا آن زمان كه ظاهر شود حجر او ميان اهل بازار زيرا چه اگر بنده مذكور محجور گردد
پيش از اطلاع اهل بازار پس ضرر ميرسد بآنها باين طور كه آنها بيع خواهند كرد بدست بنده محجور مذكور بگمان آنكه او ماذون ست

لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لا يكون خصما فيما باشره قبل البيع **قال** واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده

ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهذا آية كمال

زیرا چه اگر موجب صحت اقرار او اذن باشد پس آن زائل شد بسبب حجر و اگر موجب صحت آن قبضهٔ او باشد پس قبضه نیز باطل شد بسبب حجر چه قبضهٔ محجور معتبر نیست پس چنان شد که اگر بگیرد خواجه حاصل کسب بندهٔ ماذون را از دست او پیش از اقرار او یا ثابت شود حجر او بسبب فروختن خواجه بندهٔ مذکور را بدست کسی و لهذا صحیح نیست اقرار او در حق رقبهٔ خود بعد از حجر و دلیل ابی حنیفه رح آنست که صحت اقرار بندهٔ مذکور در مال مذکور بجهت قبضهٔ وی است نه بجهت اذن لهذا صحیح نیست اقرار بندهٔ ماذون در چیزیکه بگیرد خواجه آنرا از دست بندهٔ مذکور و در صورت مذکوره قبضهٔ بندهٔ مذکور حقیقةً باقیست و همچنین حکماً زیرا چه شرط باطل شدن آن حکماً سبب آنست که فارغ باشد آن مال از حاجت او و اقرار او دلالت میکند بر آنکه حاجت او باقی و متحقق است بخلاف چیزیکه گرفته است آنرا خواجه اش از دست او پیش از اقرار زیرا چه قبضهٔ خواجه بران ثابت است حقیقةً و حکماً پس آن قبضه باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور و همچنین رقبهٔ او مملوک خواجه است پس این ملک او باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور بغیر رضی او ف حاصل آنکه در چیزیکه کلام دران است قبضهٔ بندهٔ مذکور ثابت است پس اقرار صحیح خواهد شد در مقبوض او رص بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون را خواجهٔ او زیرا چه پس بهنگام آن مشتری میشود پس ملک بران متبدل میشود و تبدل ملک موجب تبدل مملوک است بنا بر آنچه مقرر و ثابت است در موضع خود پس ازین جهت در حق او باقی نخواهد بود بنا بران محجور خواهد شد و اقرار او در مقبوض صحیح نخواهد شد لهذا بندهٔ مذکور خصم نمیشود در عقدیکه مباشر آن بود پیش از فروخته شدن او **مسئلہ** ۲۴

اگر لازم شود بر بنده آنقدر دین که محیط باشد بمال او و هم برقبهٔ او پس در صورت چیزیکه در دست اوست خواجه اش مالک آن نمیشود و اگر آزاد کند خواجه بنده را که از کسب بندهٔ ماذون مذکور است آزاد نمیشود آن بنده نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که خواجه مالک آن چیز میشود و بندهٔ مذکور آزاد میشود و بر او از کسب بندهٔ ماذون مذکور است زیرا چه سبب ملک خواجه یافته شده است در کسب بندهٔ ماذون مذکور و آن سبب ملک رقبهٔ وی است چه خواجه مالک رقبهٔ اوست لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند بندهٔ ماذون را و وطی کند کنیز ماذونه را و جواز این تصرفات دلالت میکند بر آنکه ملک خواجه در بندهٔ ماذون تمام و کمال است **ف سوال** پس وقتیکه دین محیط باشد بترکهٔ میت باید که وارث میت مالک آن ترکه شود چه سبب مالکیت او که قرابت است ثابت و متحقق است حال آنکه در صورت مذکوره وارث میت مالک ترکهٔ او نمی شود **جواب**

يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر **قال** واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد **قال** فاذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره

که قادر باشد بر ادا نمودن دین او از مال کسب او و بعد از گرفتن او این قدرت باقی نمیماند بخلاف حالت ابتدای اذن چه دلالت مذکوره دران حالت معتبر نیست زیراچه اذن صریح یافته میشود دران حالت بخلاف صورت غصب چه اذن خواجه باقی میماند در حق بنده ماذون بعد از غصب زیراچه گرفتن بنده مذکور از دست غاصب باظهار آن پیش حاکم آسان است **مسئله ۲۱** — اگر کنیز ماذونه فرزندی بزاید از خواجه خود پس این زائیدن حجر است در حق او بخلاف قول زفر رح چه او قیاس میکند بقای اذن را بر ابتدای آن اعنی اگر خواجه اذن تجارت دهد ام ولد خود را ابتدا آن جائز است پس حکم چنین در حق کنیز ماذونه بعد از زائیدن فرزند اذن باقی خواهد ماند و دلیل علمای ما رح اینست که ظاهر انیست که خواجه بعد از زائیدن کنیز ماذونه از خانه بدر رفتن نخواهد داد و آنرا راضی نخواهد شد بانیکه او اختلاط نماید با غیر بجهت معاملت بیع و شرا پس این ظاهر دلالت میکند بر حجر آن از روی عادت بخلاف حالت ابتدا چه دران اذن صریح یافته میشود و بمقابل آن دلالت اعتبار ندارد و باید دانست که در صورت زائیدن کنیز ماذونه از خواجه خود خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای قرض خواهان او زیراچه خواجه مذکور تلف کرد محلی را که بآن متعلق است حق دائنان چه بسبب استیلاد فروختن کنیز مذکوره ممتنع شد و اگر ممتنع نمیشد بیع آن پس آنرا فروخته دین آنها ادا نموده میشد **مسئله ۲۲** — اگر دیندار شد کنیز ماذونه بزیاده از قیمت خود و بعد ازان مدبره نمود آنرا خواجه او پس کنیز مذکوره ماذونه است بدستور سابق زیراچه هیچ چیز دلالت نمیکند بر حجر آن چه عادت باین جاری نیست که کسی منع نماید مدبره خود را از اختلاط با غیر بجهت معاملت بیع و شرا و هیچ منافات نیست میان حکم مدبر نمودن و میان حکم ماذون گردانیدن چه اثر هر یک یکنوع حریت است **ف** زیراچه بسبب ماذون شدن مالک تصرف میشود ماذون و بسبب مدبر شدن استحقاق حریت ثابت میشود مر و برا و میان این هر دو هیچ منافات نیست **ص** و باید دانست که در صورت مدبر نمودن ضامن قیمت آن میشود خواجه مذکور برای دائنان آن بنا بر وجهیکه مذکور شد در ام ولد **مسئله ۲۳** — وقتیکه حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس اقرار او در مالیکه در دست اوست جائز است نزد ابی حنیفه رح اعنی اگر اقرار کند بانیکه انچه در دست اوست امانت فلان کس است یا او غصب کرده است آنرا از فلان یا اقرار بدین کند برای کسی پس این دین ادا نموده خواهد شد از مالیکه در دست اوست و صاحبین رح گفته اند که اقرار او بعد از حجر جائز نیست

اذا حابی الاجنبیَّ عند ابی حنیفة رحمه الله لانه لا تهمة فیه وبخلاف ما اذا باع المریضُ من الوارث بمثل قیمته حیث لا یجوز عنده لان حق بقیة الورثة تعلق بعینه حتی کان لاحدهم الاستخلاص باداء قیمته اما حق الغرماء تعلق بالمالیة لا غیر فافترقا وقالا ان باعه بنقصان یجوز البیع ویخیّر المولی ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البیع وعلی المذهبین الیسیرُ من المحاباة والفاحشُ سواءٌ ووجه ذلک ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا یندفع الضررُ عنهم وهذا بخلاف البیع من الاجنبی بالمحاباة الیسیرة حیث یجوز ولا یؤمر بازالة المحاباة والمولی یؤمر به لان البیع بالیسیر منها متردد بین التبرع والبیع لدخوله تحت تقویم المقومین فاعتبرناه تبرعاً فی البیع مع المولی للتهمة غیر تبرع فی حق الاجنبی لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبی بالکثیر من المحاباة حیث لا یجوز اصلاً عندهما ومن المولی یجوز ویؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون علی اصلهما الا باذن المولی ولا اذن فی البیع مع الاجنبی وهو

اگر محابات نماید با اجنبی چه آن جائزست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او متهم نیست در حق اجنبی بخلاف آنکه اگر بفروشد مریض بمرض موت چیزی را بدست بعضی از وارثان خود بمثل قیمت آن چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه حق باقی وارثان متعلق ست بعین آنچیز لهذا میرسد یکی از وارثان را که خلاص کند آنچیز را باداء قیمت آن واما حق وامخواهان بنده ماذون متعلق ست بمالیت مال او نه بعین مال او ف لهذا میرسد خواجه او را که خلاص کند کسب بنده مذکور را برای خود با منظور که اداء دین وامخواهان نماید از مال دیگر و در فروختن بمثل قیمت بیع حق وامخواهان که متعلق ست بمالیت آن باطل نمیشود لهذا جائزست آن بیع ص پس فرق ظاهر شد میان مسئله مریض مذکور و مسئله ماذون مذکور و صاحبین رح گفته اند که اگر بنده ماذون مذکور بفروشد چیزی را بدست خواجه خود بکمتر از قیمت آن پس بیع درینصورت نیز جائزست ولیکن بدینوجه که خواجه مختارست اگر خواهد بدهد تتمه قیمت آنرا که کم نموده بود واگر خواهد فسخ کند بیع را و باید دانست که در هر دو مذهب یعنی مذهب ابی حنیفه رح و مذهب صاحبین رح محابات قلیل و کثیر هر دو برابرست و وجه جواز بیع مذکور اینست که امتناع بیع مذکور نیست مگر بجهت دفع ضرر وامخواهان و در جواز آن بیع بوجه مذکور ضرر آنها نیست پس جائز خواهد شد بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر بفروشد بنده ماذون مذکور چیزی را بدست اجنبی بطریق محابات قلیل چه بیع درینصورت جائزست و امر کرده نمی شود بر اجنبی مذکور که بدهد تتمه قیمت آنرا و بر خواجه ماذون مذکور امر کرده میشود بآن زیرا چه چیزی را که منجمله قیمت محابات نموده است پس در آن دو اعتبارست یکی آنکه تبرع محض ست بجهت آنکه چیزی از بها بمقابل آن نیست و دوم آنکه بیع محض ست بجهت آنکه بعض مقومان مجموع مبیع مذکور را همان مقدار قیمت می نمایند که بآن مقدار فروخته است آنرا پس تبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری خواجه باشد بسبب آنکه درینصورت بنده مذکور متهم ست و غیر متبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری اجنبی باشد چه درینصورت تهمت نیست و بخلاف آنکه اگر بنده ماذون مذکور چیزی را بمحابات کثیر بفروشد بدست اجنبی چه بیع درینصورت جائز نیست نزد صاحبین رح و بدست خواجه جائزست و امر کرده میشود براو باینکه محابات را دور کند و تمام و کمال قیمت آن بدهد زیرا چه نزد صاحبین رح بنده ماذون را جائز نیست که محابات نماید مگر باذن خواجه خود و اذن خواجه نیست درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی درصورتیکه بیع بمحابات کند

بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما

ص مالک شدن وارث متروکهٔ میت را بجهت منفعت مورث ست تا مال او ضائع نشود ودر دار دنیا بلکه با قربای او برسد در صورتیکه دین محیط باشد بمتروکهٔ او منفعت او درین ست که وارث او مالک متروکهٔ او نشود تا گردن او از دین آنان خلاص گردد و عاقبت بخیر شود چه اگر دین در گردن او باقی ماند ضرر او میشود در عاقبت و اما ملک خواجه در چیزیکه در دست بندهٔ وی ست بجهت منفعت بندهٔ مذکور ثابت نیست بلکه بجهت حق خواجه ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جز این نیست که ملک خواجه ثابت ست دران چیز بطریق خلافت از بندهٔ ماذون او بشرطیکه آنچه در دست اوست خارج باشد از حاجت او مانند ملک ارث در متروکهٔ مورث چنانچه بیان نموده شد و وقتیکه دین محیط باشد بچیزیکه در دست وی ست پس آن خارج نیست از حاجت او لهذا خواجه مالک آن نخواهد شد بطریق خلافت و هرگاه بیان نموده شد ثبوت ملک خواجه در چیز مذکور و عدم ثبوت آن پس آزاد شدن غلام بندهٔ ماذون مذکور بسبب آزاد کردن خواجه آزاد نشدن آن متفرع بر آنست یعنی نزد کسیکه ملک خواجه در آن ثابت نیست غلام مذکور آزاد نخواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و نزد کسی که ملک خواجه دران ثابت ست غلام مذکور آزاد خواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و باید دانست که هرگاه نزد صاحبین رح غلام مذکور آزاد میشود بسبب آزاد کردن خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای وامخواهان بندهٔ ماذون بسبب آنکه حق آنها متعلق شده است بغلام مذکور که آزاد شده است بسبب آزاد کردن خواجه مذکور **مسئله ۲۵** — اگر دین محیط نباشد بمال بندهٔ ماذون مذکور پس درینصورت اگر آزاد کند خواجه غلام بندهٔ ماذون خود را صحیح و نافذ میشود آزاد کردن او نزد جمیع علمای ما رح اما جواز آن نزد صاحبین رح پس ظاهر ست و همچنین نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال بندهٔ ماذون از دین قلیل خالی نمیباشد پس اگر دین قلیل مانع جواز عتق باشد بنا بر آنکه مانع ثبوت ملک وی ست هر آینه مسدود گردد باب انتفاع خواجه بمال بندهٔ ماذون خود پس آنچه مقصود خواجه ست از اذن مختل میشود لهذا تعلق دین قلیل بمتروکهٔ میت مانع وراثت وارث نیست و تعلق دین محیط بمتروکه مانع وراثت ست **مسئله ۲۶** — اگر بندهٔ ماذون چیزی را بمثل قیمت آن بفروشد بدست خواجهٔ خود جائز ست زیرا چه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست از کسب بندهٔ مذکور وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون باشد و اگر بفروشد آنرا بدست خواجهٔ خود بکمتر از قیمت مثل جائز نیست زیرا چه او متهم ست در حق خواجهٔ خود بخلاف آنکه

فلو باعه باکثر من قیمته یؤمر بازالة المحاباة او ینقض البیع کما بینا فی جانب العبد لان الزیادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولی الماذون وعلیه دیون فعتقه جائز لان ملکه فیه باق والمولی ضامن لقیمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بیعا واستیفاء من ثمنه وما بقی من الدیون یطالب به بعد العتق لان الدین فی ذمته وما لزم المولی الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقی الباقی علیه کما کان فان کان اقل من قیمته ضمن الدین لا غیر لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد رکبتهما دیون لان حق الغرماء لم یتعلق برقبتهما استیفاء بالبیع فلم یکن المولی متلفا حقهم فلا یضمن شیئا قال فان باعه المولی وعلیه دین یحیط برقبته وقبضه المشتری وغیبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قیمته وان شاءوا ضمنوا المشتری لان العبد تعلق به حقهم حتی کان لهم ان یبیعوه الا ان یقضی المولی دینهم والبائع متلف حقهم بالبیع والتسلیم والمشتری بالقبض والتغییب فیخیرون فی التضمین وان شاءوا اجازوا البیع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة

ص مسئله ۲۸ - اگر بفروشد خواجه بدست بنده ماذون خود چیزی را زیاده از قیمت آن پس درینصورت امر کرده می شود بخواجه مذکور بآنکه دور کند محابات را یعنی واپس دهد آنچه زیاده از قیمت آن گرفته است یا فسخ کند بیع را چنانچه سابق بیان نموده شد درصورتیکه بائع بنده ماذون باشد و مشتری خواجه اش زیراچه بآن زیادتی حق دائنان او متعلق است مسئله ۲۹ - اگر آزاد کند خواجه بنده ماذون خود را و حال آنکه بنده مذکور مدیون است پس آن اعتاق صحیح و نافذ است زیراچه خواجه مالک آن بنده است و ملک او دران باقی است بعد از اذن ولیکن خواجه مذکور ضامن قیمت او میشود برای دائنان او چه خواجه مذکور تلف کرده است چیزی را که حق دائنان بآن متعلق است باینطور که آنرا فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند و بعد از ان آنچه باقی ماند از دین بگیرند آنرا از وی بعد از آزاد شدن او زیراچه دین بر ذمه وی است و لازم نیست بر خواجه او مگر ضمان بقدر چیزی که تلف کرده است آنرا پس باقی دین بر ذمه بنده مذکور خواهد ماند چنانچه بود و اگر دین دائنان بر ذمه بنده مذکور کمتر از قیمت او باشد پس خواجه بسبب آزاد کردن او ضامن بمقدار دین خواهد شد برای دائنان زیراچه همان مقدار حق آنهاست بخلاف آنکه اگر آزاد کند خواجه مذکور مدبر یا ام ولد خود را که آنها ماذون اند و مدیون چه درینصورت خواجه مذکور ضامن هیچ نمیشود برای دائنان زیراچه حق آنها متعلق نیست برقبه ام ولد و مدبر مذکوران باینطور که آنها را فروخته استیفای دین خود ها نمایند پس درینصورت خواجه مذکور بسبب آزاد کردن آنها حق دائنان تلف نکرده است مسئله ۳۰ - اگر فروخت خواجه بنده ماذون خود را که مدیون است بدینی که محیط است برقبه او و قبض کرد آنرا مشتری و غائب کرد آنرا پس درینصورت دائنان مختار اند اگر خواهند ضمان قیمت آن بگیرند از خواجه او که بائع است و اگر خواهند بگیرند آنرا از مشتری زیراچه حق آنها متعلق است برقبه بنده مذکور لهذا میرسد آنهارا که بفروشند آن بنده را مگر اینکه خواجه ادای دین آنها نماید و هرگاه فروخت آن را خواجه اش و تسلیم آن نمود بمشتری هر آینه تلف کرد حق آنها را که متعلق است برقبه او و مشتری تلف کرده است حق مذکور را بسبب قبض و غائب نمودن آن لهذا دائنان مختار اند در گرفتن ضمان نیز جائز است آنها را که اجازت دهند بیع مذکور را و بگیرند ثمن آنرا زیراچه حق آنهاست و این اجازت لاحق

آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرق على اصلهما **قال** وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين

بدست خواجه خود پس درينصورت اذن خواجه يافته ميشود بطريق دلالت لهذا جائزست بيع درينصورت وليكن امر كرده ميشود بر خواجه مذكور بآنكه دور كند محابات را و تمام و كمال قيمت آن بدهد بجهت حق وامان و اين فرق كه مذكور شد بنا بر قاعده صاحبين رح ست **مسئله ۲** — اگر خواجه بفروشد چيزي را بدست بنده ماذون خود بمثل قيمت آن يا كمتر از آن پس بيع درينصورت جائزست بجهت آنكه خواجه اجنبي ست از كسب بنده مذكور وقتيكه بنده مذكور مديون باشد بنا بر آنچه سابق مذكور شد و درين بيع تهمت نيست و بجهت آنكه در بيع مذكور دو فائده است يكي آنكه داخل ميشود در كسب بنده مذكور چيزيكه نبود يعني آنچيزيكه خريد آنرا از خواجه خود دوم آنكه قادر ميشود خواجه بر گرفتن ثمن آن از كسب بنده مذكور بعد از آنكه ويرا قدرت نبود كه چيزي بگيرد از كسب او و چون فائده است در بيع مذكور پس صحيح خواهد بود چه صحت بيع تابع فائده است پس اگر تسليم نمايد خواجه آن مبيع را بدست بنده مذكور پيش از آنكه بگيرد ثمن آن را باطل و ساقط مي شود ثمن آن زيرا چه حق خواجه نبود مگر حبس مبيع براى گرفتن ثمن آن و چون او تسليم مبيع نمود حق مذكور ساقط شد و بعد از ان اگر ثمن باقي ماند لازم آيد كه آن ثمن دين باشد بر ذمه بنده مذكور و خواجه مستحق دين نميشود بر بنده خود بخلاف آنكه اگر ثمن عين باشد يعني رخت و متاع چه درينصورت بعد از تسليم مبيع ثمن آن باطل و ساقط نمي شود زيرا چه آن رخت متعين ست و جائزست كه حق خواجه كه متعلق ست بآن رخت متعين باقي ماند و اگر حبس كند خواجه مبيع مذكور را و ندهد آنرا بوى تا آن زمان كه استيفاى ثمن آن نمايد جائزست زيرا چه بائع را حق حبس مبيع ست و لهذا بائع احق و اخص ست بمبيع بنسبت دائنان ديگر و جائزست كه خواجه مستحق دين شود بر بنده خود وقتيكه آن دين متعلق باشد بعين **ف** لهذا خواجه مستحق بدل كتابت ميشود بر بنده مكاتب و آن دين ست زيرا چه آن دين متعلق ست برقبه او و بايد دانست كه آنچه مذكور شد كه اگر تسليم نمايد خواجه آن مبيع را بدست بنده مذكور پيش از آنكه بگيرد ثمن آنرا ساقط ميشود ثمن آن اين بنا بر ظاهر روايت ست و گفته است ابو يوسف رح كه اين وقتي ست كه مبيع مذكور موجود نباشد در دست بنده مذكور واما اگر آن مبيع موجود باشد در دست او پس خواجه مذكور را ميرسد كه واپس بگيرد آن را تا آن زمان كه استيفاى ثمن نمايد

وهذا عند ابی حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح المشترى خصم ويقضى لهم بينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله فى مسئلة الشفعة لابى يوسف رح انه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب **قال**

ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله فى رقبته لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون بيع

فى الدين لانه ظهر الدين فى حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا اذن ولى الصبى للصبى فى التجارة فهو فى البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعى

نزد ابی حنیفه ومحمد رح وگفته است ابو یوسف رح که مشتری مذکور خصم شود وقاضی حکم کند بدین انها ربدهاند آن را با انها وهمین اختلاف ست درصورتیکه خرید شخصی سرائی را وهبه کرد آنرا وتسلیم آن نمود بموهوب له وغائب شد وبعدازان حاضر شد شفیع سرای مذکور یعنی نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح شفیع مذکور را نمیرسد که خصومت نماید با موهوب له مذکور برخلاف قول ابی یوسف رح ونیز مرویست که درین مسئله شفعه قول ابی حنیفه ومحمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست ودلیل ابی یوسف رح نیست که درصورت مذکوره مشتری دعوی ملک خود می نماید پس او خصم خواهد شد مر کسی را که خصومت ونزاع کند با او ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این ست که اگر دعوی دائمان متوجه شود بر مشتری وحال آنکه آن عقد قائم ست بائع ومشتری هردو وحکم نموده شود بفسخ بیع پس لازم می آید که حکم نموده شود بر غائب چه بائع غائب ست واین جائز نیست **مسئله ۲۲** اگر شخصی آمد بشهری که اهل آن شهر او را نمی شناسند وگفت شخص مذکور که من بنده فلان کسم وبیع وشرا نمود پس لازم میشود بر آن شخص هرچیزیکه از عهده تجارت ست لهذا دین او ادا نموده میشود از کسب او زیراچه او اگر خبر داده است بانیکه او ماذون ست پس این خبر حجت ست بروی واگر خبر نداده باشد پس جائزست تصرف او بجهت انیکه ظاهر این ست که اگر او محجور بودی بیع وشرا ننمودی وعمل کردن بنا بر ظاهر حال اصل ست درمعاملات تا تنگ نگردد امر معاش در حق مردمان ولیکن باید دانست که فروخته نمیشود بنده مذکور برای ادای دین تا آن زمان که حاضر گردد خواجه او بجهت آنکه قول بنده مذکور مقبول نیست درحق رقبه او زیراچه آن حق خالص خواجه وی ست بخلاف کسب او که حق اوست بنابر آنچه سابق مذکور شده ست پس اگر حاضر شود خواجه او وبگوید که این بنده ماذون ست پس درین هنگام فروخته خواهد شد بنده مذکور بجهت ادای دین زیراچه درین هنگام ظاهر شد دین او درحق خواجه او واگر بگوید خواجه مذکور که این بنده ماذون نیست پس معتبر قول خواجه است

چه اصل در بنده حجر ست وقول خواجه موافق اصل ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ - هرگاه اذن تجارت دهد ولی صبی صبی را پس آن صبی در بیع وشرا مانند بنده ماذون ست وقتیکه بداند معنی بیع را یعنی بداند که بسبب بیع مبیع از ملک بائع خارج میشود وربح حاصل میگردد پس تصرف او نافذ ست وشافعی رح گفته است

كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا **قال** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم **قال** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين

بمنزله اجازت سابق ست چنانچه اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد ازان اجازت آن دهد مرتهن پس این اجازت لاحق بمنزله اجازت سابق ست همچنین درینجا نیز و باید دانست که در صورت مذکوره اگر داینان ضمان قیمت آن بنده گرفتند از خواجه او که فروخته ست آنرا و بعد ازان واپس کرد مشتری آن بنده را بخواجه مذکور بسبب عیب پس حق داینان متعلق میشود برقبه بنده مذکور و میرسد خواجه مذکور را که واپس بگیرد قیمت آنرا از داینان که بآنها داده بود آن را بطریق ضمان زیراچه سبب ضمان نبود مگر فروختن آن بنده و تسلیم آن بمشتری و این سبب زائل شد لهذا واپس خواهد گرفت خواجه آنچه داده بود بداینان بطریق ضمان چنانچه غاصب اگر بفروشد مغصوب را و تسلیم نماید آنرا بمشتری و ضمان دهد قیمت آنرا و بعد ازان واپس دهد آنرا بمشتری بسبب عیب پس میرسد غاصب مذکور را که بدهد مغصوب مذکور را بمالکش و واپس بگیرد از مالک مذکور قیمت آنرا که بوی داده بود بطریق ضمان همچنین درینجا نیز **مسئله اهم** — اگر بفروشد خواجه بنده ماذون خود را که مدیون ست و مطلع گرداند مشتری را برانکه بنده مذکور مدیون ست تا وی را اختیار رد آن نماند بسبب عیب مدیونیت پس درینصورت نیز داینان او را میرسد که فسخ کنند بیع آنرا بسبب آنکه حق آنهاست که از بنده مذکور طلب سعایت نمایند تا او سعایت نموده دین آنها را ادا نماید یا آنست که او را فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند و در هر دو صورت فائده علحده است چه در صورت اول فائده تام ست بجهت آنکه استیفای تمام دین حاصل می شود ولیکن بتدریج و تاخیر و در صورت دوم فائده ناقص ست چه آنچه کفایت کند آنرا بهای رقبه او همان قدر گرفته میشود ولیکن حصول آن بالفعل ست پس آنها مختار اند اگر خواهند طلب سعایت نمایند از بنده مذکور و اگر خواهند او را فروخته بگیرند و این اختیار آنها فوت می شود اگر بیع آن جائز و نافذ باشد باین طور که آنها را حق فسخ آن نباشد لهذا آنها را میرسد که فسخ کنند بیع مذکور را و باید دانست که فقها گفته اند که این وقتی ست که ثمن آن بنده بداینان او نرسد و اما وقتیکه ثمن مذکور بآنها برسد و در بیع مذکور محابات نباشد پس درینصورت نمیرسد آنها را که فسخ کنند بیع مذکور را چه درینصورت حق آنها بآنها رسید و باید دانست که در صورت مذکوره اگر غائب باشد خواجه مذکور که فروخته است بنده مذکور را و مشتری انکار کند دین آن را پس درینصورت نمیرسد داینان او را که خصومت نمایند با مشتری مذکور

والضرر فیجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لکن قبل الاذن یکون موقوفا منه علی اجازة الولی لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف فی نفسه وذکر الولی فی الکتاب ینتظم الاب والجد عند عدمه والوصی والقاضی والوالی بخلاف صاحب الشرطة لانه لیس الیه تقلید القضاء والشرط ان یعقل کون البیع سالبا للملک جالبا للربح والتشبیه بالعبد الماذون یفید ان ما یثبت فی العبد من الاحکام یثبت فی حقه لان الاذن فک الحجر والماذون یتصرف باهلیة نفسه عبدا کان او صبیا فلا یتقید تصرفه بنوع دون نوع ویصیر ماذونا بالسکوت کما فی العبد ویصح اقراره بما فی یده من کسبه وکذا بموروثه فی ظاهر الروایة کما یصح اقرار العبد ولا یملک تزوج عبده ولا کتابته کما فی العبد والمعتوه الذی یعقل البیع والشراء بمنزلة الصبی یصیر ماذونا باذن الاب والجد والوصی دون غیرهم علی ما بیناه وحکمه حکم الصبی والله اعلم

کتاب الغصب

الغصب فی اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغیر علی سبیل التغلب للاستعمال فیه بین اهل اللغة وفی الشریعة اخذ مال متقوم محترم بغیر اذن المالک علی وجه یزیل یده حتی کان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس علی البساط ثم ان کان مع العلم فحکمه المأثم

وضرر نیز احتمال میدارد چون بیع وشرای صبی مذکور پس آن موقوف میماند بر اجازت ولی بنابر آنکه شاید در آن نفع او باشد وباید دانست که ولی صبی شامل پدر وجد پدر را ووصی پدر را ونیز جد را وقاضی ووالی را بخلاف صاحب شرط یعنی امیر بلده چون امیر بخارا مثلا چه بسوی او مفوض نیست برپا نمودن قاضی پس او را نمیرسد که اذن تجارت دهد صبی را وباید دانست که آنچه مذکور شد که صبی ماذون مذکور مانند بنده ماذون ست پس آن دلالت میکند بر اینکه هر احکامیکه در حق بنده ماذون ثابت ست در حق صبی مذکور نیز ثابت ست زیرا چه اذن دادن دور نمودن حجر ست وبعد از آن ماذون تصرف مینماید بسبب اهلیت خود خواه آن ماذون بنده باشد یا صبی پس مقید نخواهد شد تصرف او بنوعی از تصرف **مسئله ۲** - اگر صبی مذکور بیع وشرا نماید وولی او دیده ودانسته سکوت نماید پس صبی مذکور ماذون میگردد مانند بنده **مسئله ۳** - اگر صبی ماذون اقرار نماید برای کسی بچیزیکه در دست اوست از کسب او صحیح ست اقرار او وهمچنین صحیح ست اقرار او بچیزیکه رسیده است باو بطریق میراث بنابر ظاهر روایت چنانچه صحیح ست اقرار بنده ماذون **مسئله ۴** صبی ماذون مذکور را نمیرسد که تزویج نماید بنده خود را ونه مکاتب کند بنده خود را چنانچه بنده ماذون را نمیرسد وباید دانست که معتوهیکه میداند بیع وشرا را بمنزله صبی ست واو ماذون میگردد بسبب دادن اذن پدر وجد ووصی پدر نه بسبب اذن دادن غیر آنها چنانچه سابق مذکور شد وحکم معتوه مذکور حکم صبی ست والله اعلم

کتاب در بیان غصب

باید دانست که غصب در لغت بمعنی گرفتن چیزی ست از غیر بطریق غلبه ودر شرع عبارت ست از گرفتن مال غیر که متقوم ومحترم باشد بغیر اذن مالک بر وجهیکه زائل شود قبضه مالک لهذا بسبب استخدام از بنده غیر وبسبب بار کردن بر ستور غیر غصب آن متحقق میشود نه بسبب نشستن بر بساط غیر **ف** چه بسبب استخدام از بنده قبضه مالک زائل میشود از آن بنده وبسبب بار کردن بر ستور زائل میشود قبضه مالکش وبسبب نشستن بر بساط غیر قبضه مالک آن از آن زائل نمیشود **ص** بعد از آن باید دانست که اگر غاصب دیده ودانسته غصب کند مال غیر را پس حکم آن اینست که او گناهگار میشود

لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولى التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولى وكذلك الوصية على اصله فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاهما الولى فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله فى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره فى الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولى وبقاء ولايته لنظر الصبى لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع -

که تصرف او نافذ نیست بجهت آنکه حجر صبی بسبب طفولیت ست پس آن حجر باقی خواهد ماند بسبب بقای طفولیت وبجهت آنکه صبی مولی علیه ست وولی او مالک تصرف وحجر اوست ومیان مولی علیه شدن ووالی شدن منافات ست پس صبی که مولی علیه ست والی نخواهد شد لهذا تصرف او نافذ نخواهد شد مانند طلاق وعتاق او بخلاف روزه ونماز صبی چه آن صحیح ست وهمچنین وصیت او بنا بر قاعده شافعی رح چه قاعده نزد او رح اینست که هر تصرفیکه از ولی متحقق میشود در حق صبی چون بیع وشرا پس آن تصرف از صبی صحیح ونافذ نیست وهر تصرفیکه در حق او از ولی صحیح نیست چون نماز وروزه پس آن از صبی صحیح ست ووجه آن اینست که تصرف صبی صحیح نیست مگر بسبب ضرورت وضرورت متحقق ست در نماز وروزه چه نماز وروزه صبی ممکن نیست که از ولی یافته شود وباو قائم گردد لهذا ممکن نیست که ولی او نماید آنرا پس باین ضرورت صحیح میشود از صبی نماز وروزه ودر بیع وشرا برای صبی ولی او متولی نموده میشود پس دران ضرورت نیست ودلیل علمای ما رح اینست که تصرف صبی مذکور تصرف مشروع ست که صادر شده است از اهل آن تصرف در محل آن چه صبی مذکور از اهل تصرف ست بجهت آنکه کلام صحیح میگوید وتمیز میکند واهلیت تصرف باین تعلق دارد پس تصرف صبی مذکور صحیح ونافذ خواهد شد بنا بر آنچه مقرر ومذکور ست در خلافیات وجز این نیست که طفولیت سبب حجر ست بسبب عدم شعور وشعور صبی مذکور ثابت ست بنظر اذن ولی چه او را اگر شعور نمی بود ولی او اذن نمیداد او را **ف سوال** پس هرگاه صبی مذکور صاحب شعور ووالی تصرف ست باید که ولی او را ولایت باقی نباشد بر او وباید که ولی بعد از اذن محجور کردن نتواند او را وحال آنکه چنین نیست **جواب**

ص بقاے ولایت ولی برای منفعت صبی مذکور ست تا حاصل شود مصلحت ومنفعت او بدو طریق یکی اینکه آن صبی خود برای خود تصرف نماید ودوم اینکه ولی او تصرف نماید برای او وبقای ولایت حجر هر ولی را در حق صبی مذکور بنا بر آن ست که احتمال ست که تبدل گردد حال صبی مذکور پس میرسد ولی را که محجور گرداند صبی مذکور را بعد از دادن اذن بخلاف طلاق وعتاق صبی مذکور چه آن صحیح نیست زیرا چه طلاق وعتاق او ضرر محض ست لهذا صبی مذکور را اهلیت طلاق وعتاق نیست وباید دانست که آنچه نافع محض ست چون قبول کردن هبه وصدقه پس صبی مذکور را اهلیت آن ست پیش از اذن ولی وآنچه دائر ست میان نفع

فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له **قال** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص وتظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه

رعایت حق او کرده خواهد شد در مالیت فقط تا بقدر امکان ضرر مالک دفع شود و باید دانست که اگر غصب کند کسی گندم را که جو در آن مخلوط است پس قیمت آن واجب میشود بر غاصب مذکور چه آن غیر مثلی ست **مسئله** باید دانست که واجب ست بر غاصب که واپس دهد عین مغصوب را بمالکش اگر آن مغصوب در دست او موجود باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که واجب ست بر کسیکه بگیرد چیز غیر را که واپس دهد آنرا بوی و نیز فرموده است که حلال نیست کسی را که بگیرد متاع برادر خود بهیچ وجه نه بطور لعب بازی و نه بطور جد و قصد پس اگر بگیرد واجب ست که واپس دهد آنرا بصاحب آن متاع و بجهت آنکه قبضه مالک بمال خود حق وی و مقصود وی ست و غاصب این حق وی را تلف کرده است پس واجب ست بر او که آن حق بمستحق آن برساند باینطور که آن عین مغصوب را بمالک آن باز دهد و همین واجب اصلی ست بنا بر آنچه علما گفته اند و دادن قیمت آن بمالکش سبب خلاصی خلف و فرع ست زیراچه این قاصر ست چه کمال در واپس دادن عین مال ست و بعضی گفته اند که واجب اصلی همین دادن قیمت ست و واپس دادن عین مال سبب خلاصی ست و ثمره این اختلاف ظاهر میشود در بعض احکام **ف** چنانچه در صورتیکه ابرا نماید مالک از قیمت مغصوب در حالیکه آن مغصوب در دست غاصب آن موجود ست پس این ابرا صحیح ست نزد آن بعض لهذا اگر هلاک شود آن مغصوب در دست غاصب بعد از ابرا واجب نمیشود ضمان آن بر غاصب مذکور نزد آن بعض و نزد علمای دیگر واجب میشود **ص** باید دانست که بنا بر آنچه جمهور علما گفته اند واجب ست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را بمالکش در مکانیکه او غصب کرده بود آنرا زیراچه قیمت شی متفاوت میشود بسبب اختلاف مکان پس اگر غاصب دعوی هلاک آن نماید حبس کند وی را حاکم تا آن زمان که معلوم شود که اگر موجود می بود هر آینه ظاهر میکرد آنرا غاصب مذکور و بعد از آن حکم کند بر غاصب مذکور بانیکه عوض آن بدهد زیراچه واجب اصلی واپس دادن عین مغصوب ست و هلاک آن امر عارضی ست پس غاصب مذکور دعوی امر عارضی مینماید و آن خلاف ظاهر ست پس قول او مقبول نیست چنانچه اگر کسی دعوی افلاس نماید و حال آنکه واجب ست بر آنکس ثمن متاعی چه در ینصورت آنکس حبس نموده میشود تا آن زمان که معلوم شود آنچه دعوی آن مینماید آنکس و هرگاه معلوم شود که مغصوب مذکور هلاک شده است در دست غاصب مذکور پس درین هنگام ساقط میشود

والمغرور وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع قال ومن غصب
شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان
الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة
الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد
جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل
له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه
قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس

وتاوان آن بر و لازم می آید واگر دیده و دانسته غصب نکرده باشد ف بانیطور که تلف کرد مالی را بگمان آنکه آن مال از آن
وی ست و بعد ازان معلوم شد که آن از آن غیر وی ست ص پس درینصورت ضمان آن بر و لازم ست چه آن از حق عباد
ست و گناهگار نمیشود زیرا چه خطا مرفوع ست مسئله ۱ - اگر شخصی غصب کند چیزی را که مثلی ست چون مکیل و موزون و عددی
متقارب وآن چیز هلاک شود در دست غاصب مذکور پس بر و لازم می آید که مثل آن بدهد بمالکش بجهت آنکه خدا تعالی در
قرآن مجید فرموده است که شخصیکه تعدی کند بر شما پس تعدی کنید بر وی بمثل چیزی که تعدی کرده است بر شما و بجهت آنکه مثل
اعدل ست چه دران رعایت جنس و مالیت هر دو ست پس دران دفع ضرر مالک بوجه احسن حاصل میشود و اگر آن غاصب قادر نباشد
بر دادن مثل ف بدینسبب که مثل آن یافته نمیشود ص پس درین هنگام لازم می آید بر غاصب مذکور قیمت آن چیزی که در روز خصومت ست و این
نزد ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف رح گفته است که لازم می آید بر او قیمت روز غصب و محمد رح گفته است که لازم می آید بر و قیمت روز انقطاع ف یعنی روزیکه
مثل آن چیز دران روز منقطع و نایاب گردیده باشد ص و دلیل ابی یوسف رح اینست که مثل آن چیز هرگاه نایاب گردید پس آن چیز
بمنزله غیر مثلی گشت پس معتبر خواهد گشت قیمت آن چیز که در روز غصب ست چه غصب سبب وجوب ضمان ست پس قیمت روز تحقق سبب
معتبر خواهد بود و دلیل محمد رح اینست که واجب بر ذمه غاصب مذکور مثل آن چیز ست و جز این نیست که آن واجب منتقل میشود بسوی
قیمت آن چیز بسبب منقطع شدن مثل آن چیز پس قیمت روز انقطاع معتبر خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بمجرد انقطاع
مثل آن چیز واجب منتقل نمیشود بسوی قیمت آن لهذا میرسد مالک آنرا که صبر کند تا آن زمان که یافته شود مثل آن چیز و جز این
نیست که منتقل میشود واجب بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد شد قیمت مذکور در روز خصومت که روز حکم قاضی ست
بخلاف چیزیکه غیر مثلی ست چه درینصورت قیمت آن طلب نموده میشود از غاصب آن بنا بر اصل سبب که غصب ست پس معتبر
خواهد بود قیمت روز غصب مسئله ۲ - اگر غصب کند کسی چیزی را که غیر مثلی ست چون عددی متفاوت و پارچه و غیره
پس لازم می آید بر و قیمت آن چیز که در روز غصب آن داشت زیرا چه هرگاه درینصورت رعایت حق مالک در مثل متعذر ست

ولا بينة لصاحب الدار ثم هو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح **قال** وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين **قال** واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رض ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا

و بینه نیست مر آنکس را که مالک سرای مذکور ست پس در آن اختلاف ست میان ابی حنیفه و ابی یوسف و میان محمد رح و همین صحیح ست **ف** اعنی بائع مذکور بسبب بیع و تسلیم آن بمشتری ضامن آن نمیشود نزد شیخین رح بر خلاف قول محمد رح زیرا چه بیع آن و تسلیم آن بمشتری غصب ست از بائع مذکور و غصب در عقار موجب ضمان نیست نزد شیخین رح چه آن در حقیقت غصب نیست بخلاف قول محمد رح **ص مسئله** - اگر ناقص شود مغصوب بسبب زراعت تاوان نقصان آن میدهد غاصب زیرا چه او تلف کرده است بعض عقار را انگاه میدارد از حاصل زراعت راس مال خود را **ف** اعنی مقدار تخم و آنچه خرج کرده ست آنرا در زراعت و مقدار آنچه تاوان داده ست **ص** و چیزیکه زیاده باشد بر آن پس آنرا تصدق نماید قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته ست که لازم نیست ویرا که تصدق نماید آنرا و دلیل جانبین مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی **مسئله** - وقتیکه هلاک شود منقول مغصوب در دست غاصب بفعل او یا بغیر فعل او در هر دو صورت او ضامن قیمت آن ست اما نزد کسی که قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب مخلص ست پس بجهت آنکه در صورت مذکوره مخلص مذکور متصور نیست پس قیمت که واجب اصلی ست مقرر ست و اما نزد کسیکه قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب ست و قیمت فرع آنست پس بجهت آنکه چون واجب اصلی متعذر گشت بسبب هلاک عین مغصوب پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله** - اگر غاصب بدست خود ناقص کند مغصوب را ضامن نقصان آن میشود زیرا چه مغصوب بجمیع اجزای آن در ضمان غاصب داخل میشود پس هر جزوی که رد آن متعذر گشت واجب میشود قیمت آن بخلاف آنکه کم گردد قیمت مغصوب بسبب کمی نرخ آن پس ضمان آن واجب نیست بر غاصب وقتیکه رد کند آنرا در مکان غصب زیرا چه کمی نرخ عبارت از کم رغبتی خریداران نه از فوت شدن جزوی از اجزای آن و بخلاف مبیع وقتیکه ناقص گردد در دست بائع پیش از تسلیم چه ضمان آن بر او لازم نمی آید برای مشتری زیرا چه ضمان مبیع ضمان عقد ست و محل عقد بیع عین مبیع ست نه اوصاف آن و اما غصب پس آن فعل ست و اوصاف مضمون میشود بسبب فعل نه بسبب عقد بنا بر آنچه مقرر ست قال رض مراد از مغصوب درین مسئله غیر مال ربوی ست اما در مال ربوی پس ممکن نیست که گرفته شود ضمان نقصان آن مع استرداد عین مغصوب چه اگر با وجود آن ضمان نقصان گرفته شود لازم می آید ربوی

ردّه فيلزمه ردّ بدله وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه
دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول ابى يوسف رحمه الله الاول وبه قال الشافعى رحمه الله لتحقق اثبات اليد
ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد فى حالة واحدة فيتحقق الوصفان
وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل
فى العين وهذا لا يتصور فى العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا فى العقار فصار كما
اذا بعّد المالك عن المواشى وفى المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سُلّمت
فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك **قال** وما نقص منه بفعله او سكناه
ضمنه فى قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل فى العين ويدخل
فيما قاله اذا انهدم من الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشترى ينكر غصب البائع

واپس دادن عین مغصوب لازم میشود آنرا عوض آن که قیمت آن ست و باید دانست که غصب متحقق نمیشود مگر در منقول اعنی
در چیزیکه نقل نموده میشود از جائی بجائی دیگر چون جامه مثلا چه ازاله قبضه مالک بسبب نقل آن متحقق میشود پس اگر غصب کند
کسی عقار را اعنی زمین را و بعد ازان ضائع شود آن زمین در دست او اعنی قابل انتفاع نماند بسبب غلبه آب مثلا آن
غاصب ضامن نمیشود اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که غاصب مذکور ضامن آن زمین میشود
و این قول اول ابی یوسف رح ست و باین قائل ست شافعی رح و دلیل آن اینست که قبضه غاصب ثابت میشود بر زمین مغصوب
و این موجب اینست که قبضه مالک زائل میشود چه محال ست که یک چیز در قبضه دو کس باشد در حالت واحد پس حقیقت غصب
که عبارت ست از ازاله قبضه مالک و اثبات قبضه غاصب یافته میشود در صورت غصب زمین نیز پس زمین مانند منقول ست لهذا
غاصب آن ضامن آن خواهد شد مانند مودع منکر اعنی اگر ودیعت سپارد کسی زمین را در دست شخصی و آن شخص منکر آن شود پس
آن شخص ضامن آن زمین میشود پس همچنین غاصب نیز و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که غصب اثبات قبضه غاصب ست
بازاله قبضه مالک باینطور که سبب اثبات قبضه و ازاله آن فعل غاصب باشد در عین مغصوب چون نقل نمودن آن از جائی بجائی و این
در زمین و سرای متصور نیست زیرا چه قبضه مالک زائل نمیشود از آن مگر باخراج او از سرای او و اخراج مالک فعل غاصب نیست در عین مغصوب که
سرای ست مثلا بلکه آن فعل وی ست در ذات مالک آن پس چنان شد که دور کند کسی مالک را از مواشی او و در صورت منقول نقل نمودن
فعل غاصب ست در عین آن منقول و همین غصب ست و مسئله منکر شدن مودع که نظیر آورده است آنرا محمد رح مسلم نیست و اگر مسلم نموده شود
پس وجوب ضمان بر آن بنا بر ترک محافظت ودیعت ست چه بسبب انکار ثابت شد که ترک محافظت آن کرد **مسئله** ۴
آنچه نقص کند از سرای بسبب سکونت غاصب یا بسبب منهدم ساختن او پس او ضامن آنست نزد جمیع علما زیرا چه آن اتلاف ست
و ضمان عقار لازم می آید بسبب اتلاف آن چنانچه در صورتیکه کسی ببرد تراب آنرا چه این فعل تصرف ست در عین عقار **مسئله** ۵
اگر شخصی غصب کرد سرای کسی را و فروخت آنرا و تسلیم آن نمود بمشتری و بعد ازان اقرار بغصب آن کرد شخص مذکور و مشتری منکر آنست

وان كان فقيرًا فلا شئ عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط **قال** وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها

(والمضاربة)

واگر در وقت مذکور فقیر باشد پس درینصورت بروهیچ واجب نیست بسبب آنکه محتاج ست چنانچه مذکور شد **مسئله ۱** اگر شخصی غصب کرد هزار درم کسی را و بآن هزار درم خرید کنیزی را و بعد از خریدن فروخت آنرا بدو هزار درم و بعد از آن خرید باین دو هزار درم کنیزی را و فروخت آنرا بسه هزار درم پس درینصورت باید که غاصب مذکور تصدق نماید بجمیع ربح که دو هزار درم ست و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و اصل آن اینست که غاصب وقتیکه تصرف نماید در مغصوب یا مودع تصرف نماید در ودیعت و ربح حاصل کند پس ربح حلال و طیب نیست مرو را نزد ابی حنیفه و محمد رح برخلاف قول ابی یوسف رح و باید دانست که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت زیرا چه ملک آن مستند نمیشود بسوی وقتیکه پیش از تصرف مودع ست بجهت آنکه سبب ضمان در انوقت یافته نشده ست پس تصرف او یافته نشد در ملک او و بعد از ان باید دانست که آنچه مذکور شد که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت پس این در ان صورت ست که ودیعت مذکوره رخت و متاع باشد یعنی غیر درهم و دینار اما در صورتیکه ودیعت درهم یا دینار باشد پس اگر خرید کند بآن کنیزی را باینطور که در وقت خریدن آن اشارت کند بسوی آن و بگوید که باین دراهم میخرم و بعد از ان رد کند بهای آنرا از همان درهم پس درینصورت واجب ست بر او که تصدق نماید ربح را اما در وقت خریدن اگر اشارت کند بسوی دراهم مذکوره و بدهد بهای مبیع مذکور را از غیر دراهم یا اشارت کند بسوی غیر آن دراهم و بدهد مبیع را از دراهم مذکوره یا در وقت بیع اشاره نکند بسوی هیچ دراهم بلکه مطلق بگوید باینطور که خرید میکنم این کنیز را بهزار درم و نگوید که باین هزار درم و بدهد آنرا از دراهم مذکوره پس درین صورتها آنچه ربح حاصل میشود حلال ست مر آن مودع را و چنین گفته ست کرخی رح و وجه آن اینست که بسبب اشارت بسوی دراهم معین در وقت خریدن دراهم مذکوره متعین نمیشود بلکه جائز ست مشتری را که بجای دراهم مذکوره دراهم دیگر بدهد پس در صورت مذکوره در ربح مذکور خبث متحقق نخواهد شد مگر وقتیکه در وقت خریدن کنیز مذکوره بآن دراهم ودیعت اشاره نماید بسوی آن دراهم و هم ادا کند ثمن آنرا از ان دراهم و مشائخ رح گفته اند که مودع مذکور را ربح مذکور حلال و طیب نیست نه پیش از دادن ضمان و نه بعد از دادن آن و همین مختار ست بنابر آنکه این حکم مطلق مذکور ست در جامع صغیر و کبیر و در کتاب مضاربت **مسئله ۱۱** اگر شخصی بهزار درم مغصوب خرید کنیزی را که قیمت آن دو هزار درهم ست و هبه کرد آنرا بکسی

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه يحتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال

مسئله ۹ اگر شخصی غصب کرد بنده کسی را و بعد ازان باجاره داد آنرا و گرفت اجرت آنرا و بنده مذکور بسبب آن ناقص گردید پس واجب میشود بر غاصب مذکور ضمان آن نقصان بنابر وجهیکه در مسئله سابق مذکور شد و باید که تصدق نماید جمیع اجرت مذکور را قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و نزد ابی یوسف رح تصدق نمودن آن حاجت نیست و همین اختلاف ست در صورتیکه اجاره دهد مستعیر مستعار را و دلیل ابی یوسف رح انست که آن ربح حاصل شده ست غاصب را در ضمان آن و در ملک او و اما اول یعنی ضمان پس ظاهر ست همچنین ملک او زیراچه آنچه مضمون ست پس آن بسبب ادای ضمان آن در ملک غاصب داخل میشود از وقت غصب بطریق استناد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انست که آن ربح حاصل شده ست بسببی که دران خبث ست یعنی بسبب تصرف در ملک غیر و ربحی که چنین باشد لازم ست که آنرا تصدق نمایند زیراچه آن ربح فرع ست و سبب آن که تصرف مذکور ست اصل و در فرع وصف اصل سرایت میکند پس در ربح مذکور خبث ست مانند اصل و آنچه ابو یوسف رح گفته ست که بسبب ادای ضمان ملک غاصب ثابت میشود از وقت غصب بطریق استناد پس جواب آن انست که ملکیکه بطریق استناد ثابت میشود ملک ناقص ست پس بسبب آن خبث دفع نمیشود و لیکن اگر بنده مذکور هلاک شود در دست غاصب مذکور حتی که واجب شود بران ضمان آن پس درینصورت جائز ست مر آن غاصب را که بدهد اجرت مذکور را در وجه ادای ضمان آن زیراچه خبث دران نیست مگر بجهت حق مالک لهذا اگر بدهد آن را بوی مباح میگردد خوردن آن پس آن باو داده خواهد شد و بسبب دادن آن باو خبث آن زائل خواهد شد بخلاف آنکه اگر فروخت غاصب آن بنده مغصوب را و هلاک شد آن بنده در دست مشتری و بعد ازان مستحق شد تا وان آن از مشتری چه درینصورت جائز نیست غاصب آنرا که بدهد اجرت بنده مذکور را در وجه ادای ثمن آن بمشتری مذکور زیراچه خبث در اجرت مذکوره بجهت حق مشتری نیست و لیکن اگر غاصب نیابد چیزی را سوای اجرت مذکور پس درین هنگام جائز ست ویرا که بدهد آنرا بمشتری مذکور بعوض ثمنیکه ازوی گرفته ست زیراچه غاصب مذکور درین هنگام محتاج ست بسوی آن پس میرسد ویرا که تصرف کند آنرا بجهت دفع حاجت خود و بعد ازان اگر مال دیگر بدست آید باید که تصدق نماید از آن مال مقدار اجرت مذکور را اگر غنی باشد در وقت استعمال ثمن اجرت در وقتیکه ثمن بنده مذکور را از مشتری مذکور گرفته تصرف نموده بود

انه احدث صنعة متقومة وصيّر حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه
تبدّل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل
الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث
الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وتفرع
عليه عدها ما حفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون
له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه
ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه السلام
في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب
الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة

که در صورت مذکوره هرگاه غاصب مذکور صنعتی کرده است که آن قیمت دارد پس حق مالک را هلاک کرده است من جه بجهت آنکه صورت آن
انچیز باقی نمانده است لهذا اسم آن متبدل شده است و فوت شده است اکثر مقاصد اصلی وی مثلا وقتیکه دانه گندم درست باشد
بکار زراعت می آید و هم بریان کرده میشود و هریسه ساخته میشود و چون آرد ساخته شود همه این مقاصد فوت میگردد و حق حاصل آنکه
بعد از تغیر مغصوب حق مالک من جه هلاک میشود و حق غاصب در صفت او قائم است من جمیع وجه پس حق غاصب مذکور ترجیح دارد
بر اصل آن چیز که هلاک شده است من جه و فعل غاصب سبب ملک گردانیده نمیشود باین جهت که نامشروع است بلکه فعل مذکور
سبب ملک غاصب گردانیده میشود باین جهت که آن احداث صنعت است بخلاف آنکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن
کشد و پاره پاره کند چه بعد از ذبح و کشیدن پوست اسم گوسفند باقی است لهذا میگویند که این گوسفند مذبوح است و این جه جاریست
در جمیع صورتهای مذکوره چون ساختن شمشیر وغیره و باقی صورتها متفرع است بر صورتهای مذکوره و باید دانست که آنچه مذکور شد
که غاصب مذکور را حلال نیست که نفع بگیرد از مغصوب مذکور که متغیر شده است تا آن زمان که ادا کند عوض آن پس آن بنابر استحسان است
و مقتضای قیاس اینست که حلال باشد وی را نفع گرفتن از مغصوب مذکور پیش از ادای عوض آن و همین قول زفر و حسن رح است
و یک روایت است از ابی حنیفه رح نیز که راوی آن فقیه ابو اللیث رح است و وجه قیاس اینست که بعد از تغیر مذکور غاصب مذکور مالک
مغصوب میشود و چون مالک آن شد پس تصرف دران و نفع گرفتن او بآن باید که جائز باشد لهذا اگر هبه کند آنرا یا بفروشد
آنرا جائز است و وجه استحسان اینست که در زمان پیغمبر صلعم گوسفندی را ذبح کرده بریان کرده بودند بغیر رضای مالک پس پیغمبر صلعم فرمود
که بخورانید این گوسفند را باسیران یعنی تصدق بکنید در حق آنها و امر پیغمبر صلعم دلالت میکند برینکه مغصوب بعد از تغیر از ملک
مالک بیرون میشود و حرام است بر غاصب نفع گرفتن از آن پیش از راضی کردن مالک و نیز اگر مباح شود غاصب را نفع گرفتن مغصوب مذکور
باب غصب مفتوح میشود پس انتفاع بمغصوب مذکور حرام خواهد بود تا ماده فساد منقطع گردد و حسن و زفر رح انچه ذکر کردند برای تائید
مذهب خود که هبه و بیع آن جائز است پس جواب آن این است که با وجود حرمت انتفاع هبه آن و بیع آن جائز است

أو طعاما فأكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس **فصل** فيما يتغير بفعل الغاصب **قال** وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو حديدا فاتخذه سيفا أو صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف رح غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق فلا يضمنه النقصان عنده لأنه يؤدي إلى الربوا وعند الشافعي رح يضمنه وعن أبي يوسف رح أنه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح أن العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما إذا هبت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما إذا انعدم الفعل أصلا وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأربها ولنا

یا خرید بهزار درم مذکور گندم را و خورد آنرا پس درینصورت حاجت نیست بانکه تصدق نماید هیچ چیز را و این مسئله متفق علیه است و وجه آن اینست که درین مسئله اگرچه قیمت کنیز مذکوره برابر دو هزار درهم است ولیکن کنیز مذکوره از جنس درهم نیست تا ربح ظاهر شود چه ربح ظاهر نمیشود مگر وقتیکه ربح از جنس اصل باشد والله اعلم

فصل در بیان مغصوبیکه متغیر میگردد بفعل غاصب **مسئله** — وقتیکه متغیر گردد عین مغصوب بسبب فعل غاصب تا بحدیکه زائل شود اسم آن مغصوب و هم آنچه مقصود اصلی ازان است پس درین هنگام مغصوب از ملک مغصوب منه خارج میشود و مملوک غاصب میگردد و غاصب ضامن آن میشود ولیکن حلال نیست غاصب را که نفع بگیرد از مغصوب مذکور تا آن زمان که ادا کند عوض آنرا و صورت آن اینست که شخصی غصب کرد گوسفند کسی را و ذبح کرد و بریان کرد یا پخت آنرا یا غصب کرد گندم کسی را و آرد ساخت ازان یا غصب کرد آهن را و ساخت شمشیر ازان یا غصب کرد رویینه را و ساخت ازان آوندی و باید دانست که آنچه مذکور شد مذهب علمای ما رح است و شافعی رح گفته است که بعد از متغیر شدن مغصوب حق مالک ازان منقطع نمیگردد بلکه میرسد او را که بگیرد آرد گندم خود را از غاصب و این یک روایت از ابی یوسف رح است ولیکن ابو یوسف رح میگوید که هرگاه اختیار کند مالک گندم گرفتن آرد آنرا پس ضمان نقصان نخواهد گرفت از غاصب چه اگر بگیرد ربوا لازم می آید و نزد شافعی رح ضمان نقصان آن خواهد گرفت از غاصب مذکور و از ابی یوسف رح مرویست که از مغصوب مذکور ملک مالک زائل میشود ولیکن فروخته میشود بجهت دین او که ضمان است و مالک احق است بمغصوب مذکور بنسبت دائنان دیگر بعد از موت غاصب و دلیل شافعی رح اینست که عین آنچه باقیست اگرچه متغیر شده است پس آن چیز در ملک مالک باقی خواهد ماند و وصف آن تابع عین آن خواهد شد چنانچه اگر باد ببرد گندم کسی را و انداز د آنرا در آسیای دیگری و آن گندم آرد گردد پس این آرد ازان صاحب گندم است همچنین درینجا نیز و فعل غاصب که بسبب آن مغصوب مذکور متغیر شده است اعتبار ندارد زیرا چه فعل او نامشروع است پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه این معنی مقرر است در موضع خود پس چنان شد که فعل آن متحقق نیست اصلا چنانچه همین حکم است در صورتیکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن بکشد و پاره پاره کند آنرا و دلیل علمای ما رح اینست

والمضروب یصلح لذلک وله ان العین باق من کل وجه الا تری ان الاسم باق ومعناه الاصلی الثمنیة وکونه موزونا وانه باق حتی یجری فیه الربوا باعتباره وصلاحیته لراس المال من احکام الصنعة دون العین وکذا الصنعة فیها غیر متقومة مطلقا لانه لا قیمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنی علیها زال ملک المالک عنها ولزم الغاصب قیمتها وقال الشافعی رح للمالک اخذها والوجه من الجانبین قدمناه ووجه آخر لنا فیه ان فیما ذهب الیه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غیر خلف وضرر المالک فیما ذهبنا الیه مجبور بالقیمة فصار کما اذا خاط بالخیط المغصوب بطن جاریته او عبده او ادخل اللوح المغصوب فی سفینته ثم قال الکرخی والفقیه ابو جعفر الهندوانی انما لا ینقض اذا بنی فی حوالی الساجة اما اذا بنی علی نفس الساجة ینقض لانه متعد فیه وجواب الکتاب یرد ذلک وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غیره فمالکها بالخیار ان شاء ضمنه قیمتها وسلمها الیه وان شاء ضمنه نقصانها وکذا الجزور وکذا اذا قطع یدها هذا هو ظاهر الروایة ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار کالخرق الفاحش فی الثوب

ومضروب صلاحیت آن دارد ودلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت مذکوره عین مغصوب باقی ست من جمیع وجه لهذا اسم آن هم باقی ست واحکامیکه متعلق ست بزر وسیم نیز باقی ست چون ثمنیت وموزونیت حتی که دران ربوا جاری ست باعتبار وزن اما صلاحیت آن برای راس مال شدن پس آن از احکام صنعت ست نه از احکام عین آن وهمچنین صنعت مذکوره در زر وسیم قیمت ندارد در هر حال بلکه آن در بعضی از احوال قیمت دارد ودر بعضی از احوال قیمت ندارد چه وقتیکه جنس بمقابل جنس خود کرده شود صنعت هیچ قیمت ندارد مسئله ۱۳ - اگر شخصی غصب کرد ستون بزرگ را وعمارتی بنا کرد بران ستون از ملک مالک بیرون میشود ولازم میشود بر غاصب مذکور قیمت آن ستون وشافعی رح گفته است که میرسد مالک آنرا که بگیرد آنرا ودلیل جانبین سابق مذکور شده است وسوای آن وجه دیگر نزد علمای ما رح درینصورت اینست که اگر بگیرد آنرا مالکش چنانچه قائل ست بآن شافعی رح ضرر میرسد بغاصب مذکور بایطور که بنای او شکسته میشود بغیر عوض ودر صورتیکه آن ستون از ملک مالک بیرون شود ودر ملک غاصب مذکور در آید چنانچه قائل اند بآن علمای ما رح اگرچه ضرر بمالک ست ولیکن جبر نقصان او میشود بایطور که عوض آن باو میرسد پس چنان شد که بدوزد غاصب بریسمان مغصوب شکم کنیز خود را یا شکم بنده خود را یا داخل کند تخته مغصوب را در کشتی خود چه درین صورتها نمیرسد مالک را که آن ریسمان یا آن تخته را کشیده بگیرد بلکه بگیرد از غاصب قیمت آنها وکرخی وفقیه ابو جعفر رح گفته اند که حکم کرده نمیشود به شکستن عمارت وقتیکه بنا کرده باشد آنرا غاصب درحوالی ستون مذکور اما اگر بنا کرده باشد عمارت بر ستون مذکور حکم کرده میشود بشکستن آن زیرا چه غاصب مذکور درینصورت متعدی ست ومسئله کتاب همین ست که بنا کرده باشد بر ستون مذکور وهمین اصح ست مسئله ۱۴ اگر شخصی ذبح کند گوسفند کسی را پس مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از ان شخص قیمت آنرا وبدهد گوسفند مذبوح را بذابح مذکور واگر خواهد تاوان بگیرد آنچه نقصان شده است بسبب ذبح آن ونگاه دارد آن گوسفند مذبوح را وهمین حکم شتر ست وهمین حکم ست درصورتیکه ببرد کسی دست گوسفند یا شتر غیر را واین بنا بر ظاهر روایت ست ووجه آن این ست که آن اتلاف ست من وجه باعتبار آنکه فوت میشود بعضی از مقاصد چون شیر ونسل وبارکردن وبعضی از مقاصد باقیست چون گوشت پس آن مانند خرق کثیر باشد در جامه

لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح فيأخذها ولا شئ للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات

بنا بر آنکه مغصوب مذکور مملوک غاصب است چنانچه جائز ست هبه و بیع مملوک بملک فاسد اما وقتیکه ادا کند غاصب عوض مغصوب مذکور را پس درین هنگام مباح ست ویرا انتفاع بمغصوب مذکور زیراچه حق مالک باو رسیده بسبب دادن عوض پس مبادله شد میان غاصب مذکور و مالک مغصوب مذکور بتراضی طرفین و همچنین مباح میشود غاصب را انتفاع بمغصوب مذکور وقتیکه ابرا نماید او را مالک چه بسبب ابرا حق مالک ساقط میشود و همچنین مباح میشود وقتیکه ضمان آن بگیرد مالک از غاصب مذکور یا طلب ضمان کند ازاو واو راضی شود بآن چه درینصورت رضای مالک یافته میشود و همچنین مباح میشود ویرا انتفاع وقتیکه حکم کند قاضی بر غاصب مذکور بدادن ضمان آن بمالک یا او ادا نماید ضمان آنرا بحکم قاضی چه درینصورت نیز رضای مالک یافته میشود زیراچه قاضی حکم نمیکند مگر بدرخواست مالک و باید دانست که چنانچه میان علمای ما و میان شافعی رح اختلاف ست در صورتهای مذکوره همچنین اختلاف ست وقتی که غصب کرد شخصی گندم کسی را و کاشت یا غصب کرد هسته خرما را و نشاند آن را ولیکن نزد ابی یوسف رح مباح ست غاصب را انتفاع درین هر دو صورت پیش از ادای ضمان بسبب آنکه درین هر دو صورت غاصب هلاک کرده است عین مغصوب را من جمیع وجه بخلاف آنچه سابق مذکور شد چه دران پیش از ادای ضمان انتفاع مباح نیست زیراچه عین مغصوب باقیست من وجه و در صورت کاشتن گندم مغصوب در کار نیست نزد ابی یوسف رح که تصدق نماید از حاصل زراعت چیزی را که زیاده است بر گندم مغصوب مذکور و بر آنچه خرج شده است بجهت زراعت و این بخلاف قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بیان آن گذشت

مسئله ۲ — اگر شخصی غصب کرد زر و سیم کسی را و آن را درم و دینار ساخت یا آوند ساخت ازان پس درینصورت آن زر و سیم از ملک مالک بیرون نمیشود نزد ابی حنیفه رح پس او خواهد گرفت آنرا از غاصب مذکور بی آنکه بدهد غاصب مذکور را چیزی و صاحبین رح گفته اند که غاصب مذکور مالک آن میگردد و واجب میشود برو مثل آن زر و سیم برای مالک زیراچه غاصب مذکور احداث کرده است دران صنعت معتبر که حق مالک را هلاک گردانیده است من وجه بسبب آنکه شکسته است آنرا باینطور که بر حالت و احکام سابق نمانده است چه تبر یعنی زر و سیم غیر مضروب صلاحیت این ندارد که راس مال گردانیده شود در مضاربت و در عقد شرکت

فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بني فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب

پس اگر بسبب قلع درخت وبنا نقصان آن زمین باشد پس درین صورت میرسد مالک زمین را که تاوان دهد بصاحب درخت وبنا قیمت درخت وبنا را در حالیکه آن مقلوع ست وآن درخت وبنا را بگیرد زیراچه درین نفع هر دوست دفع ضرر هر دو دفع میشود وباید دانست که آنچه مذکور شد که بدهد قیمت آنرا در حالیکه آن مقلوع ست مراد ازان اینست که در حالیکه صاحب آن مامورست بقلع آن زیراچه حق او نیست مگر در بنا ودرخت که مستحق قلع ست چه او را نمیرسد که آن درخت وبنا را بگذارد در زمین مذکور پس باید که قیمت کرده شود آن زمین بدون درخت وبنا ونیز قیمت آن کرده شود در حالیکه دران درخت وبناست باین صفت که صاحب زمین را میرسد که امر کند بقلع آن پس آنچه زیاده باشد قیمت آن زمین در صورت دوم همان مقدار زیادتی را تاوان خواهد داد مالک زمین بصاحب درخت وبنا **ف** وباید دانست که قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست کمترست از قیمت درخت وبنا که مقلوع باشد زیراچه مونت برکندن آن کم نموده میشود از قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست چه آنقدر در کارست برای قلع آن **ص مسئله** اگر شخصی غصب کرد پارچه کسی را وبعد ازان رنگ سرخ کرد آنرا یا غصب کرد سویق آنرا ورو غن آمیخت دران پس مالک مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از غاصب مذکور قیمت پارچه سفید را ومثل سویق را وبدهد آن پارچه وسویق را بغاصب مذکور واگر خواهد بگیرد پارچه رنگین وسویق روغن آمیخته را وتاوان دهد بغاصب مذکور چیزی را که بسبب رنگ مذکور وبسبب آمیختن روغن در سویق زیاده شده در قیمت وشافعی رح گفته است که در صورت رنگ کردن پارچه صاحب پارچه را میرسد که بگیرد پارچه خود را وبگوید بغاصب مذکور که رنگ خود را ازین پارچه جدا کرده بگیر هر قدر که توانی ودرین مسئله را قیاس میکند شافعی رح بر مسئله صحن یعنی **ف** اعنی اگر غصب کند شخصی صحن کسی را وبنای عمارات کند دران پس صاحب صحن را میرسد که بگیرد صحن مذکور را وبگوید بغاصب مذکور که عمارت خود را برکنده ببر **ص** چه قیاس اینست که جدا کردن رنگ از پارچه رنگین ممکن ست چنانچه در صورت بنای عمارت در صحن مذکور جدا نمودن عمارت وبرکندن آن از صحن ممکن ست بخلاف مسئله سویق وروغن چه دران جدا ساختن روغن از سویق متعذرست ودلیل علمای ما رح اینست که در آنچه علمای ما گفته اند رعایت جانبین هست وصاحب پارچه مختارست در آنچه مذکور شد

ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف **قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا ابطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضي الله عنه معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع **قال** ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه

واگر آن ستور غیر ماکول اللحم باشد و ببرد غاصب دست یا پای آنرا پس میرسد مالک را که تاوان بگیرد از غاصب مذکور جمیع قیمت آنرا چه درینصورت بجمیع وجوه استهلاک است بخلاف آنکه اگر ببرد غاصب دست یا پای بنده یا کنیز را چه درینصورت میگیرد مالکش آن بنده و کنیز را مع ارش آن زیرا چه آدمی قابل نفع گرفتن باقی میماند بعد بریده شدن دست یا پای **مسئله** ــ اگر خرق کند کسی پارچه غیر را بخرق قلیل ضامن نقصان آن میشود و پارچه مذکور از آن مالک است زیرا چه عین آن پارچه قائم است من جمیع وجوه و جز این نیست که دران عیبی لاحق شده است و اگر خرق کند آنرا بخرق کثیر یعنی باینطور که اکثر منافع آن باطل شود پس درینصورت مالک مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد از آنکس جمیع قیمت آن پارچه را و بدهد آنرا بآنکس چه درینصورت هلاک کرده است آنکس پارچه مذکور را من جمیع وجوه پس گویا سوخته است آنرا و اگر خواهد بگیرد پارچه مذکور را و تاوان نقصان بگیرد از آنکس زیرا چه خرق کثیر عیب است من وجه بجهت آنکه عین آن پارچه باقی است و همچنین بعضی از منافع آن نیز باقی است و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور است در کتاب دلالت میکند بر اینکه خرق کثیر آن است که بسبب آن باطل شود اکثر منافع و اما صحیح اینست که خرق کثیر آن است که بسبب آن فوت شود بعضی از اجزای آن و همچنان فوت شود یک جنس منفعت و باقی ماند بعضی از اجزا و بعضی از منافع **ف** چنانچه بیشتر از خرق مذکور قابل ساختن قبا و پیراهن و غیره بود و بعد ازان قابل ساختن قبا نماند **ص** و خرق قلیل آنست که بسبب آن فوت نشود هیچ منفعت اصلا بلکه فقط نقصان واقع شود دران زیرا چه محمد رح در مبسوط گفته است که قطع کردن جامه نقصان کثیر است و حال آنکه درینصورت فوت نشده است مگر بعضی از منفعت **مسئله** اگر شخصی غصب کرد زمین کسی را و درخت نشاند دران یا بنا ساخت دران پس گفته میشود بوی که قلع کن بناء و درخت خود را و این زمین را خالی کرده بده بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست مر ریشه ظالم را حقی و مراد از ان نشاندن درخت است و بجهت آنکه ملک صاحب زمین باقی است چنانچه بود زیرا چه زمین مذکور مستهلک نشده است و غاصب مذکور مالک نگشته است زیرا چه مالک آن میشود بنا بر سببی از اسباب ملک و درینجا هیچ سبب آن یافته نمیشود و غصب در زمین مذکوره متحقق نیست پس امر کرده خواهد شد مر آن شخص را که مشغول ساخته است زمین غیر را باینکه فارغ کرده دهد آنرا چنانچه امر کرده میشود بآن وقتیکه طعام خود نهد در آوند غیر

ثلثین درهما فیراجعت بالصبغ الی عشرین فمن حقہ ما نقصہ الصبغ لانہ ان یزید فیہ الحمرۃ فان کانت الزیادۃ خمسۃ یاخذ ثوبہ وخمسۃ دراھم لان احدی الخمستین جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عینا فغیّبہا فضمّنہ المالکُ قیمتہا ملکہا وھذا عندنا وقال الشافعی رح لایملکہا لان الغصب عدوان محض فلایصلح سببا للملک کما فی المدبر ولنا انہ ملک البدل بکمالہ والمبدلُ قابل للنقل من ملک الی ملک فیملکہ دفعا للضرر عنہ بخلاف المدبّر لانہ غیر قابل للنقل لحق المدبر نعم قد یفسخ المدبر بالقضاء لکن البیع بعدہ یصادف القنّ **قال** والقول فی القیمۃ قول الغاصب مع یمینہ لان المالک یدعی الزیادۃ وھو ینکر والقول قول المنکر مع یمینہ الا ان یقیم المالک البینۃ باکثر من ذلک لانہ اثبتہ بالحجۃ الملزمۃ **قال** فان ظہرت العین وقیمتہا اکثر مما ضمن وقد ضمنہا بقول المالک او ببینۃ اقامہا او بنکول الغاصب عن الیمین

سی درم بود وبسبب رنگ بیست درم گشت پس درینصورت مرویست از محمد رح که ملاحظہ باید کرد بسوی پارچہ که رنگ سرخ دران موجب زیادتی قیمت ست پس اگر آن زیادتی زیادتی پنج درم باشد صاحب پارچہ مذکور که رنگ سرخ موجب نقصان آن شدہ است خواہد گرفت آن پارچہ را وعلاوہ پنجدرم خواہد گرفت از غاصب مذکور زیراچہ دہ درم از آن صاحب پارچہ برذمہ غاصب مذکورست بنابر نقصان مگر پنجدرم از آن غاصب مذکورست برذمہ صاحب پارچہ بجہت رنگ چہ قیمت رنگ مذکور پنج درم ست بسبب آنکہ رنگ مذکور موجب زیادتی پنجدرم ست در پارچہ دیگر چنانچہ مذکور شد پس صاحب پارچہ خواہد گرفت از غاصب مذکور پنج درم را وپنجدرم باقی وضع کردہ خواہد شد بعوض قیمت رنگ مذکور که پنجدرم ست واللہ اعلم

فصل مسئلہ اگر شخصی غصب کرد چیزی را چون متاع ورخت وغائب کرد آنرا ودر تاوان طلب نمود مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس غاصب مذکور مالک مغصوب میگردد نزد علمای ما رح وشافعی رح گفتہ است که مالک آن نمیگردد غاصب مذکور زیراچہ فعل غصب ظلم محض ست وحرام پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچہ اگر غصب کند کسی مدبر را ومعیوب گرداند آنرا مالک آن مدبر نمیشود ودلیل علمای ما رح اینست که درصورت مذکورہ مالک مالک عوض آن گشت ومغصوب مذکور قابل این ست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر پس غاصب مالک آن مغصوب خواہد شد تا ضرر او نشود بخلاف مدبر چہ او قابل این نیست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر ولیکن گاہی فسخ گردانیدہ میشود عقد تدبیر بحکم قاضی وبیع آن درین ہنگام جائز میشود بسبب آنکہ بیع آن درین ہنگام بیع مملوک محض ست چہ او درین ہنگام مملوک محض میگردد وباید دانست که در مقدار قیمت مغصوب مذکور قول غاصب مذکور با قسم مقبول ست زیراچہ مالک دعوی قیمت زائد می نماید وغاصب مذکور منکر آنست وقول منکر باسوگند معتبرست مگر آنکہ مالک بینہ قائم کند بردعوی خود پس درین ہنگام قول مالک معتبرست چہ او ثابت کرد دعوی خود را بہ بینہ که حجت ملزمہ است پس اگر ظاہر شود عین آن مغصوب درحالیکہ قیمت آن زیادہ است از انچہ تاوان دادہ است آنرا غاصب مذکور وحال آنکہ تاوان دادہ است آنرا بنابر قول مالک یا بنابر بینہ او یا بنابر نکول غاصب

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابوعصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته

چه او صاحب اصل ست بخلاف مسئله صحن مذکور چه دران میگیرد صاحب مذکور نقض بنای مذکور را یعنی چیزی را که بعد از شکستن آن میماند چون خشت و چوب و جز آن و اما رنگ وقتیکه از پارچه جدا شود پس آن ضائع میگردد و بدست صاحب پارچه نمی آید و بخلاف آنکه اگر بادی وزد و انداخت جامه کسی را در رنگ غیر او و جامه مذکور رنگین گردد چه درین صورت صاحب رنگ ضامن جامه مذکور نمی شود بلکه صاحب جامه میگیرد آن جامه رنگین را و قیمت رنگ میدهد بصاحب رنگ زیرا چه از صاحب رنگ هیچ جنایت صادر نشده است و باید دانست که ابوعصمت مروزی رح گفته است که درصورتیکه غصب کند کسی پارچه غیر را و رنگ کند آنرا پس صاحب پارچه اگر خواهد بفروشد آن پارچه رنگین را و بگیرد از بهای آن برسد قیمت پارچه سفید و صاحب رنگ بگیرد برسد آنچه زیاده شده است بسبب رنگ زیرا چه میرسد صاحب پارچه را که ابا کند از اینکه بگیرد رنگ مذکور را بعوض قیمت آن و وقتیکه ابا نماید از آن پس ضروریست که آن پارچه را فروخته بگیرد بحساب مذکور تا رعایت جانبین حاصل شود و اینکه مذکور شد از قول ابی عصمت رح جاری ست درصورتیکه رنگین شود جامه بسبب افتادن آن در رنگ غیر بسبب وزیدن باد و وجهیکه بیان نموده شد در مسئله پارچه مذکوره جاری ست در مسئله سویق ولیکن سویق از ذوات الامثال ست پس ضمان آن مثل خواهد بود و پارچه از ذوات القیم ست پس ضمان آن قیمت آنست و محمد رح در مبسوط گفته است که ضمان سویق نیز قیمت آن ست زیرا چه سویق متفاوت میشود بسبب بریان شدن و مثلی نمی ماند و بعضی گفته اند که مراد از قیمت سویق مثل آنست و محمد رح مثل را قیمت نام نهاده بسبب آنکه مثل آن قائم مقام آنست مانند قیمت و باید دانست که رنگ زرد مانند رنگ سرخ ست و در رنگ سیاه اختلاف ست چه اگر رنگ سیاه کند پارچه را پس آن عیب ست و موجب نقصان نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح عیب نیست بلکه زیادتی ست و بعضی گفته اند که این اختلاف بنا بر اختلاف زمان و عصر ست و بعضی گفته اند که اگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه دران موجب نقصان قیمت ست پس رنگ سیاه عیب و نقصان ست و اگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه دران موجب زیادتی قیمت ست پس رنگ سیاه دران مانند رنگ سرخ ست اگر پارچه چنان باشد که رنگ سرخ دران موجب نقصان قیمت است

قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه او اكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشائخنا ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة

ص مسئله ۱۳- ثمره بوستان مغصوب وفرزند مغصوبه ونمای آن ق یعنی جمال ص امانت ست در دست غاصب آن پس اگر هلاک شود ضمان آن بروی لازم نمی آید مگر وقتیکه تعدی نماید دران یا طلب نماید آنرا مالک از غاصب مذکور وا ونداد آنرا بمالک مذکور پس درینصورت ضمان بروی لازم می آید وشافعی رح میگوید که زوائد مغصوب خواه متصل باشد آن زوائد ف چون فربهی جمال ص یا منفصل باشد ف چون اولاد ص مضمون ست بسبب آنکه غصب متحقق ست دران چه معنی غصب اثبات قبضه بر مال غیر بی رضای او وا ینمعنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده ست غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم وبچه زائید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین درینجا نیز ودلیل علمای ما رح آنست که غصب عبارت ست از اثبات قبضه بر مال غیر بروجهیکه زائل کند قبضه مالک را چنانچه سابق مذکور شد وقبضه مالک ثابت نبود بر زوائد مذکوره تا ازاله آن نماید غاصب واگر اعتبار نموده شود قبضه مالک بر زوائد مذکوره بطریق تبعیت بنا بر ملک پس آن قبضه ثابت ست وآنرا زائل نکرده ست غاصب زیراچه ظاهر امتناع نکرده ست مالک را از زوائد مذکوره حتی اگر ندهد آنرا باو وبعد از طلب او پس درین هنگام غاصب مذکور ضامن آن زوائد میشود وهمچنین وقتیکه تعدی نماید دران باینطور که تلف کند آنرا یا ذبح کرده بخورد یا بفروشد وتسلیم آن نماید بمشتری بچه آهو مذکور مضمون نیست وقتیکه هلاک شود پیش از آنکه قادر شود آن محرم بر گذاشتن آن در حرم بسبب عدم منع وجزین نیست که ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بچه مذکور بعد از قدرت او بر گذاشتن آن چه درین هنگام منع از وی یافته میشود وبعد از طلب صاحب حق وصاحب حق بچه آهو مذکور شرع ست واکثر مشائخ برین اند که مذکور شد تا اگر حکم مطلق باشد باینطور که آن بچه مضمون باشد در هر صورت پس جواب آن آنست که ضمان بچه آهو مذکور ضمان جنایت ست لهذا مکرر میشود ضمان برای آن وقتیکه مکرر شود جنایت ف وصورت آن آنست که اگر اخراج کند آهوئی را محرم از حرم وادا کند ضمان آنرا وبعد ازان اگر بار دیگر اخراج کند آن را از حرم ضمان دیگر لازم می آید ص ولهذا واجب میشود ضمان آن بسبب اعانت واشارت بران

فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك وبسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه لاخيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء **قال** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب

پس درينصورت خيار نيست مالک را اگر خواهد بگيرد عين آن مغصوب را بلکه آن مغصوب مملوک غاصب مذکورست زيراچه ملک او تمام شده است بنابر سببي که متصل شده است بآن رضاي مالک بجهت آنکه او چنان مقدار قيمت را دعوي نموده بود و اگر ضمان گرفته باشد مالک موافق قول غاصب مذکور بنابر سوگند او پس مالک درصورت مذکوره مختارست اگر خواهد ثابت و برقرار ماند برانچه تاوان گرفته است و اگر خواهد بگيرد عين آن مغصوب به او انچه تاوان گرفته بود آنرا واپس دهد بغاصب مذکور زيراچه درينصورت رضاي مالک برمقدار مذکور تمام نشده است چه او دعوي مقدار زائد مينمايد وليکن گرفته بود آن مقدار را بسبب آنکه ديراحجت نبود برمقدار زائد ازان و اگر ظاهر شود عين آن مغصوب درحاليکه قيمت آن بمقدار تاوان مذکورست يا کمتر ازان پس درينصورت که تاوان گرفته است مالک از غاصب مذکور موافق قول او بنابر قسم او حکم آن چنان است که مذکور شد بنابر ظاهر روايت **ف** يعني مالک مختارست اگر خواهد بر تاوان مذکور ثابت و برقرار ماند و اگر خواهد واپس بگيرد عين آن مغصوب را از غاصب مذکور و واپس دهد باو انچه گرفته بود ازو **ص** و همين اصح است زيراچه رضاي مالک بگرفتن تاوان مذکور تمام نشده است بسبب آنکه او دعوي مقدار زائد مينمايد و آن مقدار باو نرسيده است پس او مختار خواهد شد بسبب فوت شدن رضاي او و بقول کرخي رح خيار نيست مالک را

مسئله ۳ اگر شخصي غصب کرد بنده را و فروخت آنرا و بعد ازان تاوان گرفت مالک از غاصب مذکور قيمت آنرا پس بيع مذکور جائزست و اگر آزاد کرد غاصب مذکور آن بندهٔ مغصوب را و بعد ازان تاوان گرفت ازو مالک قيمت آنرا عتق آن جائز نيست زيراچه ملک غاصب که دران ثابت شد بسبب ادای تاوان ناقص است بنابر آنکه آن ثابت است بطريق استناد و بسبب ضرورت لهذا ظاهر ميشود ملک غاصب در حق کسب غلام در حق اولاد **ف** يعني اگر غصب کرد کسی کنيز را و جمع شد کسب کنيز مذکوره نزد غاصب بعد ازان تاوان داد غاصب مذکور قيمت آنرا پس آن کسب از آن غاصب مذکور ميشود و اگر اولاد زايد کنيز مغصوبه نزد غاصب و بعد ازان تاوان داد غاصب مذکور قيمت آنرا پس آن اولاد از آن غاصب مذکور نميشود حاصل کلام آنست که ملک غاصب بسبب ادای ضمان ناقص است و ملک ناقص کفايت ميکند براي جواز بيع نه براي عتق **ص** چنانچه ملک مکاتب **ف** يعني ملک مکاتب در اکساب او ناقص است و باوجود آن اگر بيع کند بنده را از کسب او جائزست و اگر آزاد کند آنرا جائز نيست

وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وعلى هذا اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت

في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكما اذا اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن بالاتفاق وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف

و بنا بر روایت دیگر که ظاهر روایت است بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود و وجه آن نیست که زائیدن سبب موت مادر نیست چه زائیدن غالبا مفضی بموت نمیشود بلکه اکثر سلامتی است و در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش از آنکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکور را جبر نقصان نمیشود بجهت آنکه لابد و ضرور است که آن واپس دهد اصل را که مادر است بصفتی که با آن صفت غصب نموده است آنرا و چون نقصان شد دران پس ضرور است که واپس دهد خلف آنرا که فرزند مذکور است و چون مرد فرزند پیش از واپس دادن اصل آن که مادر آن است پس واپس داد اصل بصفت مذکوره یافته نشد و نه واپس دادن خلف آن و خصی کردن غلام موجب زیادتی شمرده نمیشود چه آن غرض بعضی فاسقان است و مسائل دیگر که سوای آن است پس دران سبب زیادتی و نقصان یک چیز نیست چه سبب نقصان درخت بریدن شاخهای آنست و سبب زیادتی نماست و سبب نقصان در گوسفند بریدن پشم آن است و سبب زیادتی نمای آنست و سبب نقصان در بنده تعلیم تادیب است و سبب زیادتی فهم آن غلام است **مسئله** اگر شخصی غصب کرد کنیزرا و زنا کرد با او و حامله گشت آن کنیز و بعد ازان واپس داد آنرا غاصب مذکور و مرد آن کنیز در حالت نفاس پس درین صورت غاصب مذکور تاوان میدهد قیمت آنرا که در روز علوق بستن است و در صورتیکه آن زن حره باشد ضمان بران نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که در صورت کنیز نیز ضمان نیست و دلیل صاحبین رح اینست که در صورت مذکوره هرگاه واپس داد غاصب مذکور کنیز مذکوره را بمالکش صحیح شد واپس دادن آن پس آن کنیز مغصوبه بمالکش رسید و بعد ازان هلاک شد بسببی که حادث شده است در دست مالک و آن سبب زائیدن فرزند است پس ضامن آن نخواهد شد غاصب مذکور چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه کنیز مغصوبه بیمار شود به بیماری تپ مثلا در دست غاصب بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب پس بمیرد آن کنیز در دست مالک و چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه زنا کند با کنیز مغصوبه کسی نزد او و بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب و حد زنا زده شود بکنیز مذکوره نزد مالک و بمیرد بسبب آن و چنانچه ضامن ثمن نمیشود بائع در صورتیکه خرید کسی کنیزی را که حامله است نزد بائع و بعد ازان بچه زائید کنیز نزد مشتری و مرد در حالت نفاس و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره غصب کرده است غاصب مذکور آن کنیز را در حالیکه نیست آن سبب هلاکت

فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن او احرى قال وما نقصت الجارية بالولادة

في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت وقطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام

پس در صورتیکه محرم مذکور قبضه خود ثابت کرده است بر بچه آهوی مذکور که مستحق امن است ضمان آن بطریق اولی ثابت خواهد شد چه اثبات قبضه فوق اعانت واشارت است **مسئله** — اگر ناقص شود کنیز مغصوبه بسبب زائیدن فرزند نزد غاصب پس اگر بسبب قیمت آن فرزند جبر نقصان آن شود ضمان آن ساقط میشود از غاصب مذکور و شافعی و زفر رح گفته اند که بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود زیرا چه آن فرزند مملوک مالک کنیز مذکوره است پس صلاحیت این ندارد که بآن جبر نقصان ملک مالک شود چنانچه در بچه آهوی مذکور ف یعنی اگر محرم اخراج کند آهوی را از حرم و بچه زائید آن آهو و نقصان آن بسبب زائیدن بچه و قیمت آن بچه کفایت کند برای جبر نقصان او و این معنی در آن یافته میشود پس آن مضمون است اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون است بچه آهو در صورتیکه بیرون کند محرم آهوی را از حرم و بچه زاید آن آهو در دست آن محرم با وجودیکه آن بچه در دست کسی نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین در ینجا نیز **ص** و همچنین در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش از آنکه واپس دهد غاصب مغصوبه مذکوره را یا بمیرد مادر آن فرزند بسبب زائیدن و قیمت آن فرزند کفایت کند برای جبر نقصان و چنان شد که اگر ببرد کسی پشم گوسفند غیر را یا ببرد شاخهای درخت غیر را یا خصی کند بنده غیر را یا تعلیم حرفه کند آنرا و بسبب آن ناقص گردد چیزی از آن چه در ینصورت ها ضامن نقصان میشود آنکس اگرچه بعد از امور مذکوره قیمت آن چیز ها زائد گردد و دلیل علمای ما رح آنست که در صورتیکه کلام در آن است سبب زیادتی و نقصان یک چیز است و آن زائیدن است یا علوق بنابر آنچه مقرر و معلوم است و هرگاه سبب زیادتی و نقصان یک چیز است پس این نقصان موجب ضمان نیست و چنان شد که کسی غصب کرد کنیز فربه را و آن کنیز لاغر گشت و بعد از آن فربه شد یا افتاد دندان پیشین او و بعد از آن رست آن دندان یا ببرید دست بنده مغصوب را نزد غاصب آن و او گرفت ارش آنرا و داد ارش مذکور مع بنده مذکور بمالکش چه درین صورت ها ضمان نقصان لازم نمی آید بر غاصب مذکور و مسئله بچه آهو را که نظیر آورده اند آنرا زفر و شافعی رح مسلم نیست و در مردن مادر فرزند مذکور بسبب زائیدن دو روایت است و بنابر یک روایت اگر در قیمت فرزند مذکور جبر نقصان آن تمام اندیشه پس جبر نقصان میشود

والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما فان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمن بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين

چه انسان ضامن مملوک خود نمیشود دوم این است که مماثلت نیست میان منافع و میان مال چون درهم و دینار چه منافع عرض است و مال جوهر پس منافع مضمون بمال نخواهد شد زیرا چه مماثلت شرط است میان ضمان و میان چیزیکه آن ضمان آنست وجواب شافعی رح آنست که قول وی رح که منافع اموال متقومه است فی نفسها مسلم نیست بلکه چنین نیست که منافع متقوم میشود بجهت ضرورت در عقد اجاره و در صورت غصب عقد یافته نمیشود و در صورتیکه ناقص شود مغصوب در دست غاصب بسبب استعمال او ضمان نقصان واجب میشود برای سبب آنکه او هلاک کرده است بعض اجزای عین مغصوب را والله اعلم

فصل در بیان غصب چیزی که متقوم نیست **مسئله** اگر تلف کند مسلمان خمر یا خنزیر ذمی را تاوان خواهد بود قیمت آنها و اگر تلف کند خمر یا خنزیر مسلمان را ضامن آن نمیشود و شافعی رح گفته است که در صورت اول نیز ضامن آن نمیشود و همین اختلاف است در صورتیکه تلف کند ذمی خمر یا خنزیر ذمی را و همچنین اختلاف است در صورتیکه بفروشد ذمی خمر یا خنزیر را بدست ذمی **ف** اعنی صحیح است بیع درینصورت نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح **ص** ودلیل شافعی رح آنست که خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمان و همچنین در حق ذمی زیرا چه ذمیان تابع مسلمانان اند در احکام شرع پس بسبب تلف کردن آن واجب نخواهد شد ضمان که مال متقوم است ودلیل علمای ما رح آنست که خمر و خنزیر در حق ذمیان مال متقوم است چه خمر نزد آنها مانند سرکه است نزد مسلمانان و خنزیر نزد آنها مانند گوسفند است و ما مسلمانان ماموریم باینکه بگذاریم آنها را بر دین آنها و جبر نکنیم آنها را بر گذاشتن دین بالزام سیف بسبب عقد ذمه پس الزام بر آنها برای گذاشتن دین متعذر است و هرگاه خمر و خنزیر در حق ایشان مال متقوم است لهذا اگر تلف کند کسی خمر و خنزیر آنها را پس آنکس تلف میکند مملوک آنها را که مال متقوم است بخلاف مردار و خون زیرا چه آن در هیچ دین و مذهب مال نیست پس حاصل کلام آنست که مسلمان هرگاه تلف کند خمر یا خنزیر ذمی را واجب میشود بر او قیمت خمر و همچنین واجب میشود بر او قیمت خنزیر اگرچه خمر از ذوات الامثال است زیرا چه تملیک و تملک خمر روا نیست در حق مسلمانان چه در آن اعزاز خمر است بخلاف آنکه بفروشد ذمی خمر را بدست ذمی یا تلف کند خمر ذمی را چه درینصورت واجب است بر بایع که تسلیم عین آن نماید بمشتری و همچنین واجب است بر تلف کننده خمر که بدهد مثل آن خمر را بمالک ش

وجُدت وفيها ذلك فلم يوجد الردّ على الوجه الذي اخذه فلم يصح الردّ وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية
فقُتلت بها في يد المالك او دُفعت بها بان كانت الجناية خطاءً يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة
لانها لا تُضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الردّ وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرنا
شرط صحة الرد والزنا سبب لجلدٍ مولمٍ لا جارح ولا متلفٍ فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن
الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق
في المذهبين بينما اذا عطّلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطّلها لا شئ
عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تُضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك
الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

وواپس داد آنرا در حالیکه دران سبب هلاکت موجود ست پس یافته نشد واپس دادن آن بصفتی که غصب کرده بود آنرا پس آن
واپس دادن صحیح نیست پس چنان شد که جنایتی کرد کنیز مغصوبه در دست غاصب کشته شد بسبب آن جنایت در دست مالک یا داده شد
کنیز مذکوره بولی جنایت بسبب آنکه آن جنایت بطریق خطا بود نه بطریق عمد و درینصورت میگیرد مالک جمیع قیمت آنرا از غاصب
همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه آن زن مغصوبه حره باشد چه ضمان حره بسبب غصب لازم نمی آید تا ضمان آن باقی ماند بذمه غاصب
بعد از واپس دادن آن وقتیکه صحیح نباشد واپس دادن آن وانچه درصورت خریدن کنیز حامله مذکور شد پس جواب آن اینست که واجب ست
بر بائع آن مگر تسلیم آن ابتداء نه آنکه تسلیم آن واجب ست براو بنابر آنکه اوگرفته بود آنرا اولا تا واجب شود تسلیم آن بصفتی که سابق گرفته بود
آنرا و همین شرط صحت واپس دادن ست درصورت غصب پس قیاس این بران صحیح نیست وجواب مسئله زنا کردن کنیز مغصوبه
ومردن آن بسبب زدن حد آن این ست که زنا سبب زدن تازیانه است که موجب الم ست نه موجب جرح و تلف پس سبب هلاکت
یافته نشد در دست غاصب **مسئله** اما غاصب ضامن منافع مغصوب نمیشود ولیکن اگر مغصوب ناقص گردد بسبب
استعمال او پس درین هنگام او ضامن نقصان میشود و شافعی رح گفته است که غاصب ضامن منافع مغصوب میشود پس نزد او
واجب میشود اجرت مثل و باید دانست که هیچ فرق نیست میان مذهب علمای ما و مذهب شافعی رح درصورتیکه غصب کند کسی سرائی را
و معطل گذارد آنرا یا سکونت کند دران **ف** اعنی در هر دو مذهب درینصورت غاصب ضامن منافع آن نیست **ص** و امام مالک رح
گفته است که اگر سکونت کند دران واجب میشود اجرت مثل و اگر معطل گذارد پس درینصورت واجب نمیشود بر غاصب مذکور هیچ
و دلیل شافعی رح اینست که منافع اموال متقومه است لهذا مضمون میشود بسبب عقود پس مضمون خواهد بود بسبب غصب و دلیل علمای ما رح
یکی اینست که منافع مغصوب حاصل ست در ملک غاصب بسبب آنکه آن منافع حادث ست در مکنت او یعنی در تصرف و قدرت او
بر وجهیکه او صرف کند آنرا در حاجت خود زیرا چه آن منافع حادث نبود در دست مالک بجهت آنکه منافع اعراض ست که باقی نمیماند
و چون منافع مغصوب حادث ست در مکنت غاصب پس او مالک آن خواهد بود برای دفع حاجت خود پس او ضامن آن نخواهد شد

ولم یضمن الجلد عند ابی حنیفۃ رحمہ وقالا یضمن الجلد مدبوغا ویعطی ما زاد الدباغ فیہ ولو هلك فی یدہ لا یضمنہ بالاجماع اما الخل فلانہ لما بقی علی ملك مالکہ وهو مال متقوم ضمنہ بالاتلاف ویجب مثلہ لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انہ باق علی ملك المالك حتی کان لہ ان یاخذہ وهو مال متقوم فیضمنہ مدبوغا بالاستهلاك ویعطیہ المالك ما زاد الدباغ فیہ کما اذا غصب ثوبا فصبغہ ثم استهلکہ یضمنہ ویعطیہ المالك ما زاد الصبغ فیہ ولانہ واجب الرد فاذا فوتہ علیہ یخلفہ قیمتہ کما فی المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسہ وقولهما یعطی ما زاد الدباغ فیہ محمول علی اختلاف الجنس اما عند اتحادہ یطرح عنہ ذلك القدر ویؤخذ منہ الباقی لعدم الفائدۃ فی الاخذ منہ ثم الرد علیہ ولہ ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعتہ متقومۃ لاستعمالہ مالا متقوما فیہ ولهذا کان لہ ان یحبسہ حتی یستوفی ما زاد الدباغ فیہ فکان حقا لہ والجلد تبع لہ فی حق التقوم

و ضامن پوست مذکور نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که ضامن پوست مدبوغ مذکور نیز میشود ولیکن میداده میشود باز چیزیکه زیاده شده است بسبب دباغت و وجه ضمان سرکه اینست که هرگاه آن سرکه با قیمت در ملک مالک اول و حال آنکه آن مال متقوم ست پس ضامن آن خواهد شد غاصب مذکور بسبب تلف کردن آن و واجب خواهد شد برو که بدهد مثل آن سرکه را زیرا چه سرکه از ذوات الامثال ست و اما وجه ضمان پوست مذکور نزد صاحبین رح یکی اینست که پوست مذکور باقی ... میرسد وی را که بگیرد آنرا و پوست مذکور با قیمت ... تاوان پوست مدبوغ خواهد گرفت از غاصب مذکور بسبب آنکه ... و بعد از آن خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه اگر غصب کرد شخصی پارچه کسی را و رنگ کرد آنرا و بعد از آن هلاک کرد آنرا ضامن میشود و میدهد بوی مالک پارچه چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است دوم اینست که واپس دادن پوست مدبوغ واجب است بر غاصب مذکور و هرگاه تلف کرد آنرا عوض آن خواهد داد که آن قیمت ست چنانچه اگر مستعیر هلاک کند مستعار را ضامن قیمت آن میشود و باید دانست که پوست مذکور اگر تلف شود در دست غاصب مذکور بی آنکه او تلف کند آنرا پس او ضامن آن نمیشود باجماع خواه دباغت نموده باشد آنرا یا چیزیکه قیمت داشته باشد یا نداشته باشد و باید دانست که آنچه مذکور شد که نزد صاحبین رح خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب مذکور و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده است بسبب دباغت پس آن در صورتیست که قیمت پوست و قیمت صنعت دباغت جنس مختلف باشد چنانچه قیمت پوست مذکور بدینار و قیمت نموده شود و صنعت دباغت بدراهم ص و اما اگر هر دو از یک جنس باشد پس درینصورت باید که مالک وضع کند بمقدار قیمت صنعت دباغت از ذمه غاصب مذکور و باقی را بگیرد از وی چه درینصورت هیچ فائده نیست در گرفتن آن و باز بوی دادن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که پوست مذکور متقوم شده است بسبب صنعت غاصب مذکور که عبارت ست از دباغت و صنعت مذکور متقوم ست چه غاصب مذکور استعمال کرده است دران مال متقوم را لهذا میرسد ویرا که حبس کند آن را تا آن زمان که بگیرد آنچه زیاده شده بسبب دباغت پس آن صنعت حق اوست و پوست مذکور تابع آن صنعت ست در حق تقوم

لان الذمی غیر ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمى لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان من يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثانى اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شئ وياخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفى حقه كحق الحبس فى المبيع **قال** وان استهلكهما ضمن الخل

زیرا چه تملیک و تملک خمر منع نیست در حق ذمی بخلاف ربوا زیرا چه که آن مستثنی ست از عقود آنها و بخلاف بنده ذمی که مسلمان نیست وقتیکه مرتد شود و آن بنده اگر هلاک کند آن بنده را مسلمانی ضامن آن نمیشود برای ذمی مذکور اگرچه او در اعتقاد خود آنرا مال متقوم میداند زیرا چه ما یان مامور هستیم بآنکه [illegible] مرتد را چه در آن استخفاف دین ست و بخلاف متروک التسمیه عمداً وقتیکه مالک آن مباح میداند آن را چون شافعی مذهب اعنی اگر هلاک نماید مسلمان [illegible] حنفی مذکور برای شافعی مذکور اگرچه او بنا بر مذهب خود آن را مال متقوم میداند زیرا چه ولایت الزام حرمت آن بر شافعی مذکور ثابت ست مر حنفی مذکور را [illegible] از روی حجت و دلیل ثابت کند حرمت آنرا بر شافعی مذکور **مسئله ۲** اگر غصب کرد کسی خمر مسلمانی را و بعد از ان سرکه ساخت آنرا باینطور که آنرا ساعتی در آفتاب گذاشت و ساعتی در سایه یا غصب کرد پوست مرداری را و دباغت داد آنرا بچیزیکه قیمت دارد پس صاحب خمر را میرسد که بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و بگیرد آن پوست مردار را و بدهد بغاصب مذکور چیزیکه بسبب دباغت زیاده شده است زیرا چه در صورت اول سرکه ساختن مر پاک کردن آنست بمنزله شستن جامه ناپاک پس آن سرکه باقیست در ملک مالک اول چه بسبب سرکه ساختن آن مالیت آن ثابت نشده است و بسبب دباغت در صورت دوم متصل شده است بپوست مذکور مال غاصب که متقوم ست چون رنگ در جامه پس آن بمنزله رنگ کردن جامه است و بنابراین فرق میگیرد صاحب خمر سرکه مذکور را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و میگیرد پوست مذکور را و میدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت و مثال آن اینست که قیمت آن پوست نمایند در حالیکه فرض کنند آن را پوست مذبوح غیر مدبوغ و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه مدبوغ ست پس بدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شود قیمت آن در حال دوم بر قیمت آن که در حال اول ست و در ینصورت میرسد غاصب مذکور را که حبس کند آن مغصوب را تا آن زمان که استیفای حق نماید چنانچه بائع را حق حبس مبیع ست برای گرفتن ثمن آن و در صورت مذکوره غاصب مذکور اگر هلاک کند سرکه مذکور را یا پوست مدبوغ مذکور را ضامن سرکه می شود

طاهرا غیر مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذی حصله فلا یضمنه ووجه الاول وعلیه الاکثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا علیه فکذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فیها قالوا عند ابی حنیفة رح صار ملکا للغاصب ولا شیء له علیه وعندهما اخذه المالک واعطی ما زاد الملح فیه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان یعطی مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالک ترکه علیه وتضمینه فهو علی ما قیل وقیل فی دبغ الجلد ولو استهلکها لا یضمنها عند ابی حنیفة رح خلافا لهما کما فی دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فیها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته یصیر ملکا للغاصب ولا شیء علیه لانه استهلاک له وهو غیر متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان کان الملقی فیه خلا قلیلا فهو بینهما علی قدر کیلهما لانه خلط الخل بالخل فی التقدیر وهو علی اصله لیس باستهلاک وعند ابی حنیفة رح هو للغاصب فی الوجهین ولا شیء علیه لان نفس الخلط استهلاک عنده ولا ضمان فی الاستهلاک لانه

درحالیکه پاک غیر مدبوغ ست زیراچه وصف دباغت را او حاصل کرده است پس او ضامن آن نخواهد شد و قول اول که مختار اکثر مشائخ و وجه آن اینست که وصف دباغت تابع پوست مذکورست پس ازان جدا نخواهد شد و هرگاه ضمان اصل پوست واجب شد بر غاصب مذکور پس همچنین واجب خواهد شد بر او ضمان تابع که وصف مذکورست **مسئله ۱۵** اگر غاصب خمر سرکه گرداند آنرا بسبب انداختن نمک دران پس گفته اند فقهاء که درینصورت نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب میگردد و هیچ چیز بر او لازم نمی آید و نزد صاحبین رح خواهد گرفت آن سرکه را مالکش و خواهد داد بغاصب آنچه زیاده شده است بسبب انداختن نمک مانند دباغت پوست اعنی بدهد مالک مثل وزن نمک از سرکه و اگر خواهد مالک که بگذارد آن را در دست غاصب مذکور و بگیرد از وی ضمان آن پس دران همان دو قول ست که درصورت دباغت پوست مذکور شد و اگر غاصب مذکور تلف کند آن خمر مغصوب را پس هیچ ضمان آن بر او لازم نیست نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چنانچه مذکور شد در مسئله دباغت پوست مذکور و اگر غاصب مذکور سرکه گرداند خمر مغصوب را بسبب انداختن سرکه دران پس درینصورت مرویست از محمد رح که اگر آن خمر سرکه گردد درهمان ساعت که سرکه دران انداخت پس آن سرکه مملوک غاصب میگردد و بر او هیچ ضمان آن لازم نمی آید زیراچه سرکه انداختن درینصورت اتلاف آن خمرست و خمر مال متقوم نیست و اگر آن خمر سرکه نگشت مگر بعد از زمانی بسبب آنکه آن سرکه که دران انداخته بود قلیل بود پس درینصورت آن مشترک ست میان غاصب و مالک بقدر کیل آنها اعنی غاصب مذکور خواهد گرفت از آن سرکه برسد آن مقدار سرکه که او انداخته است آنرا در خمر مغصوب و مالک آن خمر خواهد گرفت ازان سرکه برسد مقدار خمر خود زیراچه غاصب مذکور درینصورت خلط کرده است سرکه خود را بسرکه مالک خمر باعتبار و این استهلاک نیست بنابر قاعده محمد رح و نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب مذکورست در هر دو صورت و هیچ ضمان آن بر او لازم نیست زیراچه مجرد خلط کردن غاصب مذکور سرکه خود را به خمر مغصوب استهلاک آنست نزد ابی حنیفه رح و درصورت استهلاک ضمان نیست زیراچه این اگر استهلاک خمرست پس متقوم نیست و اگر استهلاک سرکه است بعد از آنکه خمر سرکه گردیده است پس حق این استهلاک

فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تمليك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك **قال** ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

پس ضامن نخواهد شد چنانچه ضامن نمیشود در صورتیکه تلف کند آن چیزها را کسی باذن امام و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این چیزها مال است زیرا چه این چیزها قابل انتفاع حلال است اگرچه قابل انتفاع حرام نیز هست پس مانند کنیز مغنیه شد و سر آن اینست که فساد و معصیت بسبب فعل فاعل مختار است پس این موجب این نیست که آن چیزها مال متقوم نباشد هرگاه این چیزها مال متقوم است نزد او رح پس تاوان آن لازم خواهد شد بر شخص مذکور و اگر بفروشد آنرا کسی بیع آن نیز جائز خواهد شد چه لزوم تاوان و جواز بیع موقوف بر مالیت و تقوم است و آن در چیزهای مذکوره یافته میشود و امر بالمعروف نمودن از دست مفوض بامراست چه آنها قادر اند بران و مفوض نیست بسوی غیر آنها مگر امر بالمعروف کردن بزبان و بنا بر قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن چیزها در حالیکه قابل لهو و لعب نباشد چنانچه در کنیز مغنیه و قوچ شاخ دار جنگی و کبوتر بازی کننده و مرغ جنگی و غلام خصی یعنی اگر این چیزها را تلف کند کسی واجب میشود قیمت این چیزها در حالیکه قابل فسادهای مذکوره نباشد و همچنین در بربط و غیره و نیز باید دانست که در صورت سکر و منصف واجب میشود بر شخص مذکور که تلف کرده است آنرا قیمت آن نه مثل آن زیرا چه مسلمان را روا نیست که مالک عین آن شود و لیکن اگر بدهد مثل آن جائز است **ف** بسبب وجود مالیت و تقوم **ص** و اگر تلف کند کسی صلیب نصرانی را واجب میشود بر آن قیمت آن صلیب در حالیکه آن صلیب است زیرا چه آن نصرانی بر دین خود نهاده شده است

مسئله ۵ اگر شخصی غصب کرد ام ولد یا کنیز مدبره را و مرد آن مدبره در دست او پس او ضامن قیمت آن میشود و اگر غصب کرد ام ولد را و ام ولد در دست او مرد پس او ضامن قیمت آن نشود و این نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که او ضامن قیمت آن هر دو میشود زیرا چه کنیز مدبره مال متقوم است نزد جمیع علمای ما رح و ام ولد مال متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح آن نیز مال متقوم است و دلیل جانبین سابق مذکور شده در کتاب العتاق والله اعلم بالصواب



اتلف ملك نفسه وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيّ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع

ص اتلاف مال خود ست **ف** زیرا چه آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست چه غاصب مذکور آن سرکه را بعد از سرکه گشتن خمر در ساعتی که دران سرکه انداخته بود هلاک کرده است چه درین هنگام آن سرکه از آن غاصب مذکور گشته است پس او تلف کرده است مال خود را **ص** ونزد محمد رح در صورت اول **ف** اعنی اگر هلاک کند غاصب آن سرکه را بعد ازانکه سرکه شده باشد آن خمر بمجرد انداختن او سرکه دران **ص** ضامن نمیشود غاصب مذکور بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **ف** اعنی بسبب آنکه او تلف کرده است مال غیر متقوم را **ص** ودر صورت دوم **ف** اعنی اگر غاصب مذکور هلاک کند آن سرکه را در صورت سرکه گشتن خمر بسبب انداختن سرکه دران بعد از گذشتن زمانی **ص** پس درین صورت او ضامن ست زیرا چه او تلف کرده است ملک غیر را وبعض مشائخ جواب کتاب را بر مطلق حمل کرده اند اعنی گفته اند که در جمیع صورت سرکه گشتن خمر مغصوب میرسد مالک را که بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور زیرا چه آنچه انداخته است دران غاصب مذکور هیچ قیمت ندارد بسبب آنکه آنچیز بسبب آمیختن آن بخمر در حکم خمر گردیده است وخمر غیر متقوم ست وباید دانست که درین مسئله اقوال مشائخ بسیار ست که آنرا در کتاب کفایت المنتهی ذکر کرده شده است **مسئله** هم - اگر شخصی بشکند بربط مسلمانی را یا طبل یا مزمار یا دف ویرا یا بریزد سکر یا منصف ویرا پس آن شخص ضامن میشود وفروختن این چیزها جائز ست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آن شخص ضامن نمی شود وبیع آن جائز نیست وبعضی گفته اند که اختلاف ست در دف وطبل که نواخته میشود برای لهو ولعب واما طبل غازیان ودفیکه زدن آن مباح ست در نکاح پس اگر بشکند آن را کسی ضامن آن میشود نزد جمیع علمای ما رح وبعضی گفته اند که در حکم ضمان فتوی است بر قول صاحبین رح وباید دانست که سکر عبارت ست از آب خرمای تر وقتیکه قوی گردد بدون طبخ ومنصف شیره انگور ست وقتیکه نصف آن سوخته گردد بسبب طبخ ودر مطبوخ بطبخ اندک که آن باده است از ابی حنیفه رح دو روایت ست یکی اینکه بیع آن وتاوان آن جائز ست ودیگر اینکه جائز نیست ودلیل صاحبین رح یکی اینست که این چیزها آماده است برای معصیت پس آن مال متقوم نیست مانند خمر ودوم اینست که شخص مذکور آنچه کرد بطریق امر بالمعروف ست واو مامور ست بامر بالمعروف

صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب	صفحہ	مضمون	صفحہ
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	باب وصية الذمي	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	باب [illegible]	باب [illegible]	[illegible]	باب [illegible]
[illegible]	فصل [illegible]	[illegible]	باب [illegible]	فصل في اعتبار حالة	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	باب الديت	كتاب الخنثى	[illegible]	كتاب الديات
[illegible]	فصل [illegible]	[illegible]	فصل [illegible]	فصل في بيانه	[illegible]	فصل في ما دون النفس
[illegible]	فصل [illegible]	[illegible]	فصل [illegible]	فصل في احكامه	[illegible]	فصل في التجاج
[illegible]	باب [illegible]	[illegible]	فصل	مسائل شتى	[illegible]	فصل
	تمت	[illegible]	فصل [illegible]	تمت	[illegible]	فصل في [illegible]
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	[illegible]
		[illegible]	فصل [illegible]		[illegible]	فصل في [illegible]
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	[illegible]
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	[illegible]
		[illegible]	فصل		[illegible]	فصل
		[illegible]	فصل [illegible]		[illegible]	[illegible]
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	[illegible]
		[illegible]	باب القسامة		[illegible]	باب القسامة
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	كتاب المعاقل
		[illegible]	كتاب الوصايا		[illegible]	كتاب الوصايا
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	[illegible]
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	باب [illegible] ثلث المال
		[illegible]	فصل [illegible]		[illegible]	فصل [illegible]
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	باب [illegible]
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	فصل
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	باب [illegible]
		[illegible]	[illegible]		[illegible]	باب [illegible]

فهرس المجلد الرابع الهداية

فهرست هدایه جلد رابع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع **قال** الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه

كتاب الشفعة ف وآن در شرع عبارتست از مالک شدن زمین مبیع بمقدار بهائیکه خریده است بآن مشتری اگرچه راضی نباشد ص واین را شفعه می نامند زیرا چه شفعه ماخوذست از شفع بمعنی ضم و درین نیز ضم زمین مبیع است بزمین شفیع **مسئله** حق شفعه ثابت است برای شریک در زمین مبیع وبعد ازان برای شریک در حقوق زمین مبیع چون شرب ف خاص اعنی نهر کوچک و راه خاص ص وبعد ازان حق شفعه برای همسایه است اعنی حق شفعه ثابت است مر اینها را باین ترتیب اما ثبوت آن در حق شریک بحدیث پیغمبرست صلعم که فرموده است حق شفعه ثابت است مر شریک را که حصه خود را قسمت کرده نگرفته است وثبوت آن در حق همسایه نیز بحدیث است پیغمبر صلعم که فرموده است که همسایه خانه احق است بخانه همسایه وزمین احق است بزمین وباید انتظار وی نماید اگر غائب باشد آن همسایه وقتیکه باشد راه آن هر دو یک ونیز فرموده است پیغمبر صلعم همسایه احق است بسقب خود پس پرسیده شد که یا رسول الله سقب همسایه چیست فرمود شفعه او وبعضی روایت کرده اند که پیغمبر صلعم فرموده است که همسایه احق است بشفعه خود وگفته است امام شافعی رح که همسایه را حق شفیع نمیشود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است شفعه ثابت است در چیزیکه در شرکت وقسمت نشده است پس وقتیکه قسمت شود وممتاز شود حد هر قسم وعلیحده گردد راه ان پس نیست شفعه وبجهت آنکه حق شفعه ثابت است بر خلاف قیاس زیرا چه دران مالک شدن ملک غیرست بی رضای او پس اکتفا کرده خواهد شد بثبوت آن در حق کسی که شرع وارد است در حق وے

وَاللّٰهُ يَهْدِيْ مَنْ يَّشَاءُ اِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ

بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستہ دین متین اعنی

جلد رابع

ہدایہ اخیرین

مع ترجمہ شرح فارسی

منقول از مطبوع کلکتہ

بحسن اہتمام کارپردازان والا فطرت مشعر تمتع طلباء علوم وکلاء ومفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور طبع زمین مطبوع جہان شد

فقد تقرر في حق الكل إلا أن للشريك حق التقدم فإذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون
في بعض منها كما في منزل معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين
عن أبي يوسف رح لأن اتصاله أقوى والبقعة واحدة ثم لا بد أن يكون الطريق والشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه
فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا والشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد رح وعن أبي يوسف رح أن الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها
سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا وإن بيعت في العليا فلأهل السكتين
والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل
بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لأن العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار
إلا أنه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد
رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك وقال الشافعي رح هي على مقادير الأنصباء لأن الشفعة من مرافق الملك ألا يرى أنها لتكميل
منفعته فأشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ألا يرى
أنه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته

متحقق ست در حق هر واحد ولیکن شریک را حق تقدم ست پس هرگاه ترک کرد خواهد گرفت آنرا دیگر که بعد اوست مانند دین صحت
وقتیکه جمع شود با دین مرض ف اعنی دین صحت مقدم ست بر دین مرض وقتا گر ابرا نماید صاحب دین صحت میشود ترکه میت مدیون برای صاحب
دین مرض ص وشریک در بعض مبیع چون شریک در یک منزل معین از خانه یا در دیوار معین ازان چنانچه مقدم ست بر همسایه دران منزل
وهمچنین مقدم ست بر همسایه در باقی خانه واین صحیح ترین دو روایت ست از ابی یوسف رح زیراچه در شرکت بعض رقبه اتصال قوی ست و
خانه واحد ست وباید دانست که راه وشرب که شرکت آن موجب شفعه ست واجب ست که هر دو خاص باشد وراه خاص عبارت ست از کوچه
سربسته وشرب خاص عبارت ست از نهر کوچک که جاری نمیشود دران کشتیها ونهریکه جاری میشود دران کشتیها پس آن عام ست واین نزد
امام ابوحنیفه ومحمد ست وآز ابی یوسف رح مرویست که شرب خاص نهریست که آب داده میشود ازان دو یا سه قطعه زمین وآنچه زیاده شود برین
پس آن عام ست مسئله ۔ اگر کوچه کلان سربسته مستطیل باشد وبرآمده باشد ازان کوچه کوچک سربسته دیگر که نیز مستطیل ست

وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل
بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على
هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه
بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط
والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه
في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم **قال**
فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا
الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع
وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب

وشرع وارد ست در حق شريك وهمسايه در معنى شريك نيست زيرا چه حق شفعه در شريك را براى دفع ضرر مؤنت قسمت ست
چه اگر نگيرد آنرا شريك مشترى مطالبه قسمت خواهد كرد از وى پس لاحق خواهد شد او را ضرر مؤنت قسمت واين سبب
يافته نميشود در حق همسايه پس او شفيع نخواهد شد وعلماى ما رح ميگويند كه دليل براى اثبات شفعه در حق همسايه حديث
پيغمبر صلعم ست كه گذشت ونيز سبب استحقاق شريك اتصال ملك ويست بملك دخيل كه مشتريست بر سبيل دوام وقرار واين ضررست در حق وى
بسبب ناموافقت دخيل اجنبى وجز آن ودفع اين ضرر از وى اولى ترست از دفع ضرر مشترى بجهت آنكه ضرر اخراج وى از مكان مالوف قوى ترست
از ضرر مشترى زيرا چه مالك شد ملك وى اگرچه برضاى ويست وليكن بلا عوض نيست تا كه كلى ضرر گردد واين سبب يافته ميشود در حق همسايه
نيز پس او نيز شفيع خواهد شد مثل شريك وسبب استحقاق شريك كه ذكر كرده ست آنرا امام شافعى رح وفرقيكه بيان نموده ست آنرا ميان شريك
وهمسايه مسلم نيست زيرا چه ضرر مؤنت قسمت در شرع جائز ست وقابليت اين ندارد كه سبب مضرت غير گردد وآن مضرت غير مالك شدن
ملك ويست بى رضاى آن واما ترتيب مذكور ميان شريك وهمسايه پس بجهت حديث پيغمبرست صلعم كه فرموده ست شريك در عين مبيع اولى ترست
از شريك در حقوق مبيع وشريك در حقوق اولى ترست از همسايه بجهت آنكه اتصال شركت در زمين مبيع قوى ترست زيرا چه دران شركت ست
در هر جزو وى از اجزاى مبيع وبعد آن اتصال شركت در حقوق ست زيرا چه اين شركت در منافع ملك ست ف بخلاف همسايه ص واولويت
ثابت ميشود بجهت قوت سبب ونيز ضرر مؤنت قسمت سبب ترجيح ميتواند شد اگرچه صلاحيت اين ندارد كه علت مضرت غير گردد
قال شريك راه وشرب وهمسايه شفيع نميشود با وجود شريك در رقبه زمين چنانچه مذكور شد كه شريك در رقبه زمين مقدم ست
بر همه واگر شريك رقبه تسليم كند شفعه را يعنى ترك كند حق شفعه خود را پس شريك راه شفيع ميشود واگر او نيز ترك نمايد جار ملاصق شفيع
خواهد شد بجهت ترتيب مذكور وجار ملاصق آنرا گويند كه خانه وى بر پشت آن خانه باشد كه حق شفعه بآن تعلق دارد ودر آن خانه در كوچه
ديگر باشد واز امام ابى يوسف رح مرويست كه با وجود شريك رقبه غير وى شفيع نميشود ترك كند آن شريك يا بگيرد زيرا چه با بودن او غير وى
محجوب است ف وبا بودن حاجب محجوب را چيزى نميرسد چنانچه در ميراث ص ووجه ظاهر روايت كه مذكور شد اولانيست كه سبب استحقاق

كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم الخصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له وقوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة

مانند رجوع در هبه **ف** یعنی بسبب هبه تمام میشود ملک موهوب له و انتقال نمیکند بجانب هبه کننده مگر اینکه سپرد کند موهوب له یا حکم کند قاضی **ص** و فائده این مسئله ظاهر خواهد شد در صورتیکه شفیع بعد گواه گرفتن و طلب نمودن پیش از حکم حاکم و پیش از سپردن مشتری بمیرد یا بفروشد خانه را که بسبب آن مستحق شفعه شده بود یا فروخته شود خانه که در پهلوی آن خانه است که حق شفعه بآن تعلق دارد پس میراث نخواهد شد آن خانه در صورت اول زیراچه ملک او نبود و باطل خواهد شد شفعه در صورت دوم زیراچه زائل شد سبب استحقاق شفعه پیش از مالک شدن وی و حق شفعه نخواهد شد او را در خانه که فروخته شد در صورت سوم زیراچه ملک وی نیست خانه که بسبب آن شفعه میرسد او را والله اعلم

باب در بیان طلب شفعه و خصومت دران باید دانست که طلب شفعه بر سه نوع ست یکی طلب مواثبت و آن اینست که شفیع طلب کند شفعه را بمجرد واقف شدن وی بر عقد بیع بیدرنگ و این ضرورست حتی اگر درنگ نماید باطل میشود شفعه بجهت آنکه شفعه حق ضعیف ست چنانچه گذشت و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شفعه ثابت است مر کسی را که نزد وی طلب کند شفعه را بیدرنگ و اگر رسید بشفیع مکتوبی که در اول آن شفعه مذکورست یا در وسط آن و بخواند آن را تا بآخر شفعه باطل میشود و همین قائل اند اکثر مشائخ ما ج و این یک روایت ست از محمد رح و روایت دیگر این ست که اگر طلب کند شفعه را در مجلسی که خبر رسیده ست او را شفیع خواهد شد و حق شفعه باطل نخواهد شد تا بآخر مجلس و اگر طلب نکرد حتی که تمام شد مجلس باطل میشود حق شفعه و این هر دو روایت مذکورست در نوادر و بروایت دوم فتوی داده ست کرخی رح زیراچه هرگاه ثابت شد او را اختیار در گرفتن شفعه پس ضرورست زمانی برای تامل مانند زنیکه اختیار داده است او را شوهرش برای طلاق

مسئله اگر بگوید شفیع بعد واقف شدن وی بر بیع اَلْحَمْدُ لِلّٰہِ یا بگوید لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّۃَ اِلَّا بِاللّٰہِ یا بگوید سبحان اللہ باطل نمیشود شفعه حتی اگر طلب شفعه نماید بعد از آن بیدرنگ شفیع خواهد شد زیراچه کلمه اول حمدست بر خلاصی از همسایگی بائع و کلمه دوم تعجب ست بجهت قصد کردن بائع مضرت وی را و کلمه سوم برای آغاز کلام ست پس دلالت نمیکند هیچ یکی ازین کلمات بر اعراض و ترک شفعه همچنین اگر بگوید شفیع بعد از اطلاع کدام خرید آنرا و بچند فروخته شد زیراچه این تفتیش برای آن ست که اگر همسایه موافق مرضی و همسایه نامرضی خواهد شد طلب شفعه خواهد کرد پس این دلالت نمیکند بر ترک و اعراض **مسئله** صحیح ست طلب شفعه بهر لفظ و عبارتیکه فهمیده شود ازان طلب شفعه

ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها
ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت
ولو كان البعض غُيَّباً يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له
بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقاً للتسوية فلو سلّم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم
الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب
بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع
عن ملك الدار والبيع يعرّفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري
يكذبه **قال** وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب
ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك
بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي

و در ینجا قوت نیست در جانب صاحب ملک کثیر بجهت آنکه حق صاحب ملک قلیل نیز در مقابل آن ثابت و ظاهرست زیراچه او نیز بملک
داگر قوت میشد در جانب صاحب کثیر پس در مقابل آن حق صاحب قلیل ظاهر نمیشد چنانچه حق همسایه بمقابل حق شریک ظاهر نمیشود و جواب
شافعی اینست که مالک شدن ملک غیر بیرضای وی از جمله ثمرات ملک نیست بخلاف مسئله بچه ثمره و مانند آنکه آن متولدست از عین ملک
مسئله ۶ - اگر ترک کند یکی از انها حق شفعه خود را پس آن خواهد شد میان دیگران علی السویه زیراچه نقصان حق دیگران باوجود کمال
سبب استحقاق بجهت مزاحمت وی بوده و هرگاه او حق خود را ترک کرد مزاحمت باقی نماند **مسئله ۷** - اگر غائب باشد بعض آنها حکم کرده
خواهد شد بشفعه میان حاضران علی السویه زیراچه طلب غائب امر احتمالی ست و بمجرد احتمال نقصان در حق حاضران نخواهد شد زیراچه این نقض
مسئله ۸ - اگر حکم کند قاضی برای حاضر بتمام شفعه و بعد ازان حاضر شود شفیع دیگر حکم خواهد کرد برای وی بنصف شفعه و اگر حاضر شود
سوم حکم کند برای وی بثلث انچه در دست هر یک ست تا مساوات حاصل شود میان آنها **مسئله ۹** - اگر ترک کند حاضر شفعه خود را
بعد ازان که قاضی حکم کرده بود بتمام شفعه برای وی پس اگر حاضر شود غائب نخواهد گرفت مگر نصف را زیراچه قضای قاضی بتمام شفعه برای
حاضر قطع میکند حق غائب را از نصف بخلاف آنکه اگر تسلیم کند شفیع حاضر بمشتری اعنی ترک شفعه کند پیش از حکم قاضی چه درینصورت اگر
حاضر شود غائب همه میگیرد **مسئله ۱۰** - شفعه ثابت میشود بعد از فروختن زیراچه شفعه ثابت نمیشود مگر وقتیکه معلوم شود
که صاحب خانه رغبت ملک آن خانه نماید و این معلوم میشود بفروختن آن لهذا اکتفا کرده میشود به ثبوت بیع در حق شفیع حتی که خواهد گرفت
آن را شفیع وقتیکه اقرار کند بائع بفروختن آن اگرچه مشتری تکذیب وی نماید **مسئله ۱۱** - حق شفعه ثابت و مستقر میشود بعد
گواه گرفتن و ضرورست که بعد دانستن بیع بزودی طلب شفعه نماید بجهت آنکه حق شفعه حق ضعیف ست **ف** زیراچه ابطال تصرف
مالک ست بنابر ضرر موهوم **ص** پس ضرورست گواه گرفتن و طلب نمودن تا معلوم شود رغبت وی و بجهت آنکه محتاج ست
باثبات طلب شفعه نزد قاضی و این ممکن نیست مگر بگواه گرفتن **مسئله ۱۲** - مالک میشود شفیع خانه را بعد از گرفتن آن وقتیکه
سپرد کند آن را بمشتری یا حکم کند بآن حاکم زیراچه ملک مشتری تمام شده بود پس انتقال نخواهد کرد بجانب شفیع مگر بتراضی یا بحکم قاضی

قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال رض يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه

مسئله ۴- اگر تاخیر و درنگ کند شفیع در طلب خصومت حق شفعه ساقط نمیشود نزد امام ابی حنیفه رح و همین ظاهر مذهب است وفتوی برین ست واین یک روایت ست از امام ابی یوسف رح وگفته است امام محمد رح که اگر بغیر عذر ترک کند شفیع طلب خصومت رایک ماه بعد اشهاد پس شفعه باطل میشود و همین ست قول زفر رح ومرویست از امام ابی یوسف رح که اگر ترک خصومت کند شفیع در مجلسے از مجالس قاضی باطل میشود شفعه او زیراچه وقتیکه گذشت مجلسی از مجالس قاضی و ترک خصومت کرد شفیع بقصد و اختیار بغیر عذر پس این دلالت میکند بر ترک و اعراض آن و وجه قول محمد رح این ست که اگر ساقط نشود حق شفعه گاهی بسبب تاخیر خصومت ضرر میرسد بمشتری زیراچه ممکن نیست او را تصرف بجهت خوف نقض آن از جانب شفیع پس مقدر و محدود ساختیم بیک ماه زیراچه این آجل ست وکمتر از ان عاجل چنانچه گذشت تحقیق این در باب قسم و همین وجه قول ابی حنیفه رح آنست که حق شفیع هرگاه ثابت و مستحکم گشت ساقط نخواهد شد مگر باسقاط وی باینطور که تصریح نماید بزبان چنانچه همین حکم ست در سائر حقوق و آنچه ذکر کرده است محمد رح که ضرر میرسد بمشتری منقوض ست بصورتیکه غائب باشد شفیع زیراچه فرق نیست بلزوم ضرر در حق مشتری میان حضور شفیع و غیبت آن مسئله ۵ اگر معلوم شود که قاضی در شهر نبود بنابران تاخیر و درنگ شده است در طلب خصومت شفعه باطل نمیشود باتفاق علمای ثلثه رح زیراچه بی حضور قاضی خصومت نمی تواند کرد شفیع پس معذور ست او مسئله ۶- وقتیکه رفت شفیع پیش قاضی و دعوی کرد و گفت که فلان خریده است خانه را و طلب شفعه نمود باید که قاضی سوال کند مشتری را که مدعی علیه است از ملک شفیع که بسبب آن شفیع میشود پس اگر اعتراف نماید مشتری کافیست برای حکم قاضی و اگر نه امر کند قاضی شفیع که گواه بیارد بر ملک خود زیراچه ید و قبضه که در ظاهر ست احتمال دارد که از روی ملک ست یا بجهت دیگر و امر محتمل حجت الزام دیگر نمیشود و قال رض باید که قاضی پیش از انکه متوجه شود بسوی مدعی علیه سوال کند از مدعی از موضع آنخانه و از حدود آن چه اگر دعوی خانه میکرد لازم میشد بیان موضع خانه و حدود آن پس همچنین وقتیکه دعوی حق شفعه کرد در ان و هرگاه بیان کرد آن را باید که سوال کند از سبب شفعه او زیراچه اسباب شفعه متعدد و مختلف ست ف و شاید که بیان کند سببی را در زعم خود فی الحقیقت آن سبب نباشد ص پس اگر بگوید که من شفیع آنم بسبب خانه من که ملاصق آنست فی الحال تمام می شود دعوے او

كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ﴿ واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رح وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم ﴾ والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى

چنانچه بگوید طلب کردم شفعه را و طلب میکنم آنرا و من طالب آنم زیراچه معنی معتبرست نه خصوصیت صورت الفاظ و عبارت **مسئله** ـ وقتیکه رسد خبر بیع بشفیع گواه گرفتن واجب نمیشود براو تا آنکه خبر دهند او را دو مرد یا یکمرد و دو زن یا یکمرد عادل نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح واجب ست براو که گواه بگیرد وقتیکه خبر داد ویرا یک کس آزاد باشد آن کس یا بنده و صبی باشد یا زن یا شهر یکه خبر دهنده صادق و راست گو باشد در زعم وی و اصل این اختلاف میان امام و صاحبین رح فرع اختلاف آنهاست در معزول کردن وکیل و ذکر آن با دلائل سابق مذکور شده است و این بخلاف زن مخیره است نزد ابی حنیفه رح اعنی وقتیکه خبر دهد آن را کسی که شوهر تو اختیار طلاق داده است ترا چه درین صورت عدد یا عدالت خبر دهنده شرط نیست بلکه هر که خبر دهد مختار میشود آن زن زیراچه نیست درین خبر الزام بر کسی و بخلاف آنکه گر خبر دهنده بشفیع خود مشتری باشد پس عدالت شرط نیست درین نزد ابی حنیفه رح زیراچه وی خصم ست و عدالت خصم شرط نیست نوع دوم از انواع طلب شفعه طلب تقریر و اشهاد ست و این نیز لازم ست زیراچه حاجت ست بآن برای اثبات نزد قاضی و ظاهرا ممکن نیست مر او را اشهاد بر طلب مواثبت بجهت آنکه آن بزودی وبی درنگ ست بمجرد واقف شدن بر بیع و شرا پس محتاج خواهد شد بعد از ان بسوی طلب اشهاد و تقریر و آن انیست که گواه گیرد شفیع بر بائع در صورتیکه مبیع در دست وی باشد اعنی تسلیم نکرده باشد مبیع را بمشتری یا آنکه گواه بگیرد بر مشتری یا نزدیک زمینی که نزاع در ان ست پس هرگاه گواه گرفت کسی را ثابت و مستحکم باشد حق شفعه او و این بجهت آنست که هر واحد از بائع و مشتری خصم شفیع اند در طلب شفعه زیراچه اول صاحب قبضه است و دوم مالک رقبه و همچنین صحیح ست گواه گرفتن نزدیک زمین مبیع چه حق متعلق ست بآن پس اگر سپرد کند بائع مبیع را بمشتری صحیح نیست گواه گرفتن بر بائع بجهت آنکه بائع بعد تسلیم مبیع خصم نمی ماند زیراچه نیست مر او را املاک رقبه و نه قبضه پس آن مانند اجنبی شد و صورت طلب تقریر و اشهاد انیست که بگوید فلان خریدست آن خانه را و من شفیع آنم بدرستیکه طلب کرده ام شفعه آنرا و طلب میکنم نیز فی الحال پس گواه باشید بران و مرویست از ابی یوسف رح که او شرط میکند تسمیه مبیع و بیان حدود آن زیراچه مطالبه صحیح نمیشود مگر در امر معلوم نوع سوم از انواع طلب شفعه طلب خصومت و تملک ست و آن این ست که درخواست کند شفیع از قاضی که امر کند بمشتری که سپرد کند آن را بوی و کیفیت این طلب بتفصیل می آید انشاء الله تعالے

فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي **قال** وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى **قال** ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه **قال** الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل

مسئله ۱۱- اگر درنگ کند شفیع در ادای بها بعد از آنکه گفته است قاضی مر او را که بده آن را بمشتری شفعه باطل نمیشود زیرا چه آن ثابت و مستحکم شده است بسبب خصومت نزد قاضی و حکم وی **مسئله ۱۲**- اگر حاضر کند شفیع بائع را در مجلس قاضی در حالیکه مبیع در دست بائع است پس میرسد شفیع را که خصومت کند با او بجهت شفعه زیرا چه مبیع در دست ویست و دست او معتبر است مانند دست مالک **ف** لهذا میرسد او را که حبس کند مبیع را برای استیفای ثمن اعنی گرفتن بها **ص** و گواه نشنود قاضی تا که مشتری حاضر نشود پس حضور مشتری شرط است بدو وجه یکی آنکه مشتری مالک مبیع است ولیکن در دست بائع است و قاضی بهر دو حکم خواهد کرد برای شفیع پس ضرور است حضور مشتری و بائع بخلاف آنکه اگر مشتری قبض کند مبیع را چه درین صورت حضور بائع شرط نیست زیرا چه او اجنبی است نه مالک است و نه قابض و وجه دوم اینست که فسخ میشود بیع در حق مشتری پس ضرور است حضور وی تا حکم کند قاضی بر وی بفسخ بیع **ف سوال** هرگاه فسخ شد بیع حق شفعه باقی نماند زیرا چه شفعه بنا بر تحقق بیع است پس چگونه قاضی حکم خواهد کرد بآن **جواب ص** فسخ بیع بنسبت مشتری است در حق اضافت یعنی نسبت آن بمشتری نماند زیرا چه مشتری قبض مبیع نمیتواند کرد بجهت آنکه شفیع میگیرد آن را بحق شفعه پس عقد بیع برمیگردد بسوی شفیع گویا که شفیع مشتری از بائع شد پس بیع در حق مشتری فسخ شد بسبب امتناع قبض نه اصل بیع که بنای شفعه بران است لهذا عهده آن بر ذمه بائع خواهد شد بخلاف آنکه اگر مشتری قبض کند مبیع را و بگیرد آن را از دست بائع چه درینصورت عهده آن بر ذمه مشتری است زیرا چه تمام و کامل شد ملک وی بسبب قبض و در صورت اول قبض ممتنع بود و آن موجب فسخ است **مسئله ۱۳**- اگر وکیل کسی خرید کند زمینی را پس شفیع زمین دعوی و خصومت با وکیل خواهد کرد زیرا چه شرا او کرده است و حقوق عقد بیع تعلق بعاقد دارد و گرفتن بشفعه از جمله حقوق عقد است و اگر وکیل حواله و سپرد نماید آن زمین را بموکل خود پس شفیع مخاصمت با او نخواهد کرد زیرا چه او نه مالک است و نه مبیع در دست اوست بلکه خصومت با موکل خواهد کرد زیرا چه وکیل بمنزله بائع است و موکل بمنزله مشتری چنانچه مقرر است تا وقتیکه سپرد کند بائع بمشتری خصومت با مشتری متحقق میشود **ف سوال** اگر وکیل و موکل بمنزله بائع و مشتری اند پس باید که موکل نیز حاضر شود در مجلس خصومت شفعه در صورتیکه قبض نکرده باشد مبیع را از وکیل زیرا چه حضور مشتری نیز شرط است چنانچه گذشت **جواب ص** وکیل در صورتیکه سپرد نکرده است مبیع را بموکل قائم مقام موکل

علما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد **قال** فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة **قال** فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات **قال** وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه

چنانچه ذکر کرده است خصاف رح و ذکر کرده است در بعض فتاوی که لازم است بیان حدود خانه که بسبب شفعه خانه شده است نیز و بیان آن در کتاب تجنیس و مزید مذکور است **مسئله ۷**- اگر گواه آوردن نتواند شفیع و درخواست قسم نماید قسم داده خواهد شد مشتری بر علم یعنی بگوید بالله که من نمیدانم که او مالک آنخانه است که بسبب آن دعوی شفعه میکند زیراچه این قسم دادن است بر چیزیکه در دست غیر وی است پس قسم بر علم خواهد بود نه بر نفی ملک شفیع بانیطور که بگوید بالله او مالک آنخانه نیست البته پس اگر نکول کند مشتری و قسم نخورد یا گواه آرد شفیع ثابت خواهد شد ملک او در خانه که سبب شفعه است و ثابت خواهد شد جوار آن نیز و بعد ازان باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه که آیا خریدی یا نه پس اگر انکار شرا کند بگوید بشفیع که گواه بیارد زیراچه شفعه ثابت نمیشود مگر بعد ثبوت بیع و شرا و ثبوت آن به بینه است **مسئله ۸**- اگر گواه آوردن نتواند مدعی شفعه قسم دهد قاضی بمشتری بانیطور که بگوید بالله من نخریده ام یا بگوید بالله مدعی مستحق شفعه نیست درین خانه از وجهی که دعوی نموده است آنرا و اول حلف دهانیدن است بر سبب و ثانی حلف دهانیدن است بر حاصل و وجه حلف دهانیدن بر امر یقینی اینست که این قسم دادن است بر فعل وی و بر چیزیکه در دست وی است اصالةً و در امثال آن قسم بر امر یقینی لازم است **مسئله ۹**- جائز است شفیع را که خصومت نماید بجهت طلب شفعه اگرچه حاضر نکند بهای زمین را در مجلس قاضی ولیکن وقتیکه حکم کند قاضی بشفعه لازم میشود برو که حاضر کند بهای زمین را و این که مذکور شد ظاهر روایت اصل است و مرویست از محمد رح که قاضی حکم نکند تا که حاضر نکند شفیع بهای زمین را و این روایت حسن است از امام ابی حنیفه رح و وجهش آنست که شفیع شاید که مفلس باشد پس موقوف خواهد شد حکم قاضی بر حاضر کردن بها تا تلف نشود مال مشتری و وجه ظاهر روایت که اولا مذکور شد این است که بر شفیع واجب نیست بها برای مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه لهذا واجب نیست که سپرد کند مشتری آن زمین را بشفیع پیش از حکم قاضی پس همچنین شرط نیست که حاضر کند شفیع بها را چنانچه گذشت و مال مشتری تلف نخواهد شد زیراچه او را حق حبس است چنانچه معلوم خواهد شد در مسئله آینده **مسئله ۱۰**- وقتیکه حکم کرد قاضی پیش از حاضر کردن بها که سپرد کند مشتری زمین را بشفیع میرسد مشتری را که حبس کند زمین را تا وقتیکه بگیرد بهای آن و حکم قاضی درینصورت نافذ است نزد امام محمد رح نیز اگرچه جائز نبود نزد وی که حکم کند قاضی پیش از حاضر کردن بها زیراچه حکم قاضی در محل اختلاف نافذ میشود ولیکن مشتری حبس خواهد کرد زمین را برای گرفتن بها

ولهما انه لاتنافي بينهما اذ يجعل كأن الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لايتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهذا التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ماروي عن محمد رح واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم قلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا فبخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام **قال** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع

ص برای امام ابوحنیفه رح و محمد رح دو دلیل ست یکی آنکه بینهٔ شفیع موجب الزام ست بر مشتری و بینهٔ مشتری موجب الزام شفیع نیست زیراچه وی مختارست اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد ترک کند و بینه موضوع برای الزام ست دوم آنکه عمل به بینهٔ هر دو واجب ست اگر ممکن باشد و درینجا ممکن ست زیراچه منافات نیست میان دعوی شفیع و دعوی مشتری بجهت آنکه جائزست که مشتری دو مرتبه خرید باشد حاصل آنکه گویا هر دو بیع ثابت شد پس شفیع مختارست بهر کدام که خواهد بگیرد **ف** چنانچه اگر خرید کند مشتری دو مرتبه یکمرتبه بهزار و بار دیگر بدو هزار شفیع مختار میشود بهر کدام که میخواهد بگیرد **ص** و قیاس اختلاف شفیع و مشتری در مقدار ثمن بر اختلاف بائع و مشتری دران چنانچه امام ابو یوسف رح کرده است درست نیست زیراچه فرق ست میان هر دو صورت بجهت آنکه جاری نمیشود میان بائع و مشتری دو عقد بیع پی در پی مگر آنکه فسخ میشود اول **ف** پس جمع میان دعوی هر دو و عمل بهر دو بینه ممکن نشد پس ضرور شد ترجیح و بینهٔ مشتری ترجیح داده میشود بر بینهٔ بائع بجهت آنکه اثبات زیاده میکند **ص** بخلاف شفیع که اثر فسخ در حق وی ظاهر نمیشود **ف** و گویا هر دو بیع در حق وی ثابت ست لهذا مختار میشود در صورتیکه دو مرتبه خرید کند مشتری چنانچه معلوم شد **ص** و هرگاه وکیل مانند بائع ست و موکل مانند مشتری پس حال اینها را بر بائع و مشتری قیاس باید کرد و علاوه این ست که مسئلهٔ قبول بینهٔ وکیل در صورت اختلاف با موکل مسلم نیست چنانچه از محمد رح مرویست که بینهٔ موکل مقبول ست و همچنین قیاس این بر اختلاف مشتری از دست کافر و مالک قدیم نیز درست نیست **ف** بجهت آنکه مسلم نیست که حکم فرع موافق حکم اصل ست **ص** زیراچه در سیر کبیر مذکورست که معتبر بینهٔ مالک قدیم ست و قول ابی یوسف رح دران مذکور نیست پس حکم این مسئله که فرع ست موافق حکم اصل نیست و بعد تسلیم موافقت میگوئیم که اینجا نیز جاری نمیشود دو عقد بیع پی درپی مگر آنکه فسخ میشود اول بخلاف شفیع چه در حق وی گویا هر دو بیع ثابت ست چنانکه گذشت **مسئله م** - اگر اختلاف کنند بائع و مشتری در مقدار بها و بائع مقدار بها کم میگوید در حالیکه او قبض بها نکرده است پس خواهد گرفت آن را شفیع بمقداریکه بائع میگوید و قول بائع یکی بها حط ست از ذمهٔ مشتری بجهت آنکه اگر امر چنان ست که بائع گفته است پس ثابت شد شفیع بآن مقدار و اگر چنان باشد که مشتری گفته است پس بدرستیکه حط نموده است بائع بعض بها و این حط ظاهر میشود در حق شفیع

فيكتفى بحضوره فى الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت فى يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا **قال** واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشترى شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما فى الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشترى ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل فى الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان **قال** ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشترى من العدو

پس حضور وی کافی ست **مسئلہ ۱۴**- وکیل غائب ہرگاہ فروخت زمینی را شفیع مواخذہ خواہد کرد با او وخواہد گرفت آن زمین از وی وقتیکہ باشد آن زمین در دست وی زیراچہ وکیل عاقد ست وہمچنین حکم ست وقتیکہ باشد فروشندۂ زمین وصی میّت در صورتیکہ جائز ست بیع آن وصی را **مسئلہ ۱۵**- وقتیکہ حکم کند قاضی برای شفیع بزمین شفعہ وحال آنکہ ندیدہ ست شفیع آن زمین را پس او را خیار رویت ست واگر یابد دران زمین عیبی پس او را خیار عیب ست اگر خواہد رد کند اگرچہ مشتری شرط برارت آن کردہ باشد **ف** یعنی بائع را بری کردہ باشد ازان **ص** زیراچہ گرفتن زمین بجہت حق شفعہ بمنزلۂ خریدن ست پس ثابت میشود مر او را ہر دو خیار چنانچہ ثابت میشود در ہر صورت خریدن وساقط نمیشود خیار شفیع بسبب برارت مشتری بائع را وبدیدن وی مبیع را زیراچہ مشتری نائب شفیع نیست پس مالک اسقاط خیار نخواہد شد در حق شفیع واللہ اعلم

فصل در بیان اختلاف در بہا

مسئلہ ۱- اگر اختلاف کنند شفیع ومشتری در مقدار بہای زمین **ف** مثلاً مشتری صد میگوید وشفیع ہشتاد وہیچ یکی را بینہ نباشد **ص** پس معتبر قول مشتری ست زیراچہ شفیع دعوی میکند بر او استحقاق زمین را بکم از صد ومشتری انکار آن میکند ودر شرع قول منکر با قسم وی معتبر ست وتحالف نیست درینصورت یعنی ہر دو قسم نخواہند خورد زیراچہ شفیع اگرچہ دعوی نمودہ ست بر مشتری استحقاق زمین را ولیکن مشتری بر شفیع ہیچ دعوی نمیکند زیراچہ شفیع مختار ست خواہد بگیرد وخواہد ترک کند وتحالف در انجا میشود کہ دعوی از ہر دو جانب متصور شود یا نص شرع باشد ودرینجا از ہر دو یکی نیست **مسئلہ ۲**- اگر ہر دو بینہ آرند پس بینۂ شفیع معتبر ست نزد امام ابوحنیفہ رح وامام محمد رح وگفتہ ست امام ابو یوسف رح کہ معتبر بینۂ مشتری ست زیراچہ آن اثبات زیادہ میکند وہر بینہ کہ اثبات زیادہ کند ترجیح دارد چنانچہ اگر اختلاف کنند در مقدار ثمن بائع ومشتری یا وکیل وموکل یا مشتری از دست کافر حربی ومالک قدیم وہر دو بینہ آورند پس بینۂ کسیکہ اثبات زیادہ میکند معتبر ست **ف** وصورت اختلاف میان مشتری از دست کافر ومیان مالک قدیم آنست کہ مردی مسلمان برای تجارت رفت در خانۂ دار حرب شد با آن کافر فروخت بدو آن بندہ زید مثلاً از دست کافر کہ بغارت بردہ بود بدار حرب خوست مالک قدیم یعنی زید کہ بندۂ خود را ازان مرد تاجر بگیرد بہائیکہ او خریدہ ست ازان پس اختلاف واقع شد میان زید وآن مرد تاجر در مقدار بہای آن وہر دو بینہ آوردند معتبر بینۂ آن مرد تاجر ست کہ اثبات زیادہ میکند

في اعتبار الزيادة تضرر الشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد بالاكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا **قال** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضاء به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار

استحقاق شفیع بهای اول و ازین روی ثابت شده است پس اعتبار زیادت ضرر را خواهد شد بخلاف حط که دران منفعت وی است و نظیر این مسئله زیادتی آن ست که اگر بیع کنند اولاً بمقدار بها و بعد ازان تجدید بیع نمایند بمقدار زیاده بر بهای اول پس آن زیادتی بر شفیع لازم نمیشود و میرسد او را که بگیرد آن را ببهای اول چنانچه بیان آن گذشته است **مسئله ۳** - اگر خرید کند کسی خانه را بالعوض رخت خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن رخت زیراچه رخت از ذوات القیم ست **ف** اعنی از جمله چیزهائیکه قیمت آن معتبر است در باب تاوان **ص** واگر خرید کند آن را به بهائیکه از جنس مکیل و موزون ست چون گندم و نقره مثلاً خواهد گرفت آن را شفیع بمثل آن زیراچه آن از ذوات الامثال ست **ف** اعنی از جمله چیزهائیکه مثل وی معتبر است در باب تاوان **ص** وجهش این است که ثابت کرده است صاحب شرع شفیع را ولایت مالک شدن ملک مشتری بمثل بهائیکه او مالک شده بود بدان پس باید که رعایت و محافظت کرده شود مماثلت میان هر دو بها بقدر امکان چنانچه در باب اتلاف و باید دانست که چیزهائیکه کم تفاوت ست میان احاد و افراد آن مثل **ف** بیضه و جوز **ص** پس از آن قبیل ذوات الامثال ست **ف** پس اگر خرید کند کسی زمینی را بجوز و بیضه مثلاً شفیع نیز جوز و بیضه خواهد داد به قیمت آن **ص** **مسئله ۴** - اگر بیع کند کسی زمینی را بعوض زمینی خواهد گرفت شفیع هر واحد آن دو زمین را بقیمت زمین دیگر زیراچه هر واحد از زمین بدل زمین دیگر ست و زمین از جمله ذوات القیم ست پس خواهد گرفت شفیع بقیمت آن **مسئله ۵** - اگر بیع کند زمینی را بثمن موجل پس شفیع مختار است اگر خواهد بگیرد آن را بثمن حال و اگر خواهد صبر کند تا که منقضی شود مدت میعاد و بعد ازان بگیرد و نمیرسد او را که بگیرد آن را فی الحال بثمن موجل و نزد زفر میرسد او را که بگیرد فی الحال بثمن موجل و این قول قدیم امام شافعی ست زیراچه موجل بودن ثمن وصف ثمن ست مانند زیوف بودن آن و هرگاه میرسد شفیع را که بگیرد باصل ثمن پس میرسد وی را که بگیرد باصل ثمن و بوصف آن چنانچه در صورتیکه ردی بود ثمن و دلیل علمای ما آنست که میعاد ثابت نمیشود مگر وقتیکه آن مشروط باشد و نیست مشروط میان شفیع و بائع و نه میان شفیع و مشتری و نیست رضای بائع بمیعاد ثمن در حق مشتری مستوجب رضای وی در حق شفیع بجهت آنکه مردمان در توانگری و ادای دین متفاوت اند و موجل بودن وصف ثمن نیست بطوریکه تابع او گردد در جریان احکام اگرچه وصف لغوی ست زیراچه اجل حق مشتری ست اگر وصف میشد حق بائع میشد مانند ثمن و این مسئله

علی ما نبین ان شاء الله تعالیٰ ولان التملک علی البائع بایجابه فکان القول قوله فی مقدار الثمن ما بقیت مطالبته فیاخذ الشفیع بقوله **قال** ولو ادعی البائع الاکثر یتحالفان ویترادان وایهما نکل ظهر ان الثمن ما یقوله الآخر فیاخذها الشفیع بذلک وان حلفا یفسخ القاضی البیع علی ما عرف ویاخذها الشفیع بقول البائع لان فسخ البیع لا یوجب بطلان حق الشفیع **قال** وان کان قبض الثمن اخذ بما قال المشتری ان شاء ولم یلتفت الی قول البائع لانه لما استوفی الثمن انتهی حکم العقد وخرج هو من البین وصار کالاجنبی وبقی الاختلاف بین المشتری والشفیع وقد بیناه ولو کان نقد الثمن غیر ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن یاخذ الشفیع بالف لانه لما بدء بالاقرار بالبیع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلک قبضت الثمن یرید اسقاط حق الشفیع فیرد علیه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم یلتفت الی قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البین وسقط اعتبار قوله فی مقدار الثمن

فصل فیما یؤخذ به المشفوع

قال واذا حط البائع عن المشتری بعض الثمن یسقط ذلک عن الشفیع وان حط جمیع الثمن لم یسقط عن الشفیع لان حط البعض یلتحق باصل العقد فیظهر فی حق الشفیع لان الثمن ما بقی وکذا اذا حط بعد ما اخذها الشفیع بالثمن یحط عن الشفیع حتی یرجع علیه بذلک القدر بخلاف حط الکل لانه لا یلتحق باصل العقد بحال وقد بیناه فی البیوع وان زاد المشتری للبائع لم تلزم الزیادة فی حق الشفیع لان

بنابر آنکه خواهد آمد بیان آن در فصل آینده انشاء الله تعالیٰ وبجهت آنکه مالک شدن شفیع بر بائع بسبب ایجاب او ست اعنی بقول وی که فروختم پس معتبر خواهد شد قول وی در مقدار بها مادامیکه قبض ثمن نکرده است پس خواهد گرفت بقول وی و اگر بائع اکثر بگوید تحالف خواهند کرد اعنی هر دو قسم خواهند خورد و فسخ خواهند کرد عقد بیع را و هر کدام از انها نکول کند ثابت خواهد شد بها آنکه میگوید آنرا دیگری پس خواهد گرفت شفیع بآن مقدار و اگر هر دو قسم خوردند فسخ بیع خواهد کرد قاضی بشرطیکه طلب کنند آن هر دو یا یکی از آنها و خواهد گرفت آنرا شفیع مطابق قول بائع زیراچه فسخ بیع موجب بطلان حق شفیع نیست **مسئله ۴** اگر بائع قبض ثمن کرده باشد خواهد گرفت شفیع بمقداریکه مشتری گفته است اگر خواهد و قول بائع در مقدار بها قابل التفات نیست و اعتبار ندارد زیراچه بائع هرگاه قبض کرد بها را اتمام شد حکم عقد بیع در حق وی و او از میان بدر رفت و مانند اجنبی شد و باقیماند اختلاف میان مشتری و شفیع و حکم آن سابق مذکور شده است **مسئله ۵** اگر قبض ثمن ظاهر نشد اعنی معلوم نگشت و گفت بائع که فروختم زمین را بهزار و قبض کردم بهای آنرا خواهد گرفت آنرا شفیع بهزار زیراچه هرگاه شروع کرد بائع باقرار بیع پس متعلق و ثابت شد شفعه باقرار وی و بعد آن قول وی که قبض کردم بها را مقبول نیست زیراچه او میخواهد باین قول وی که باطل و ساقط کند حق شفیع را که ثابت شده است باقرار وی او لا گو خود از میان بیرون شود **مسئله ۶** - اگر بگوید بائع که فروختم زمین را و قبض کردم بهای آن را و بعد از ان گوید که آن هزار است پس قول وی در مقدار بها که آن هزار است مقبول نیست زیراچه هرگاه اقرار قبض بها

اولا نمود خود از میان بدر رفت و مانند اجنبی شد پس قول وی اعتبار ندارد در مقدار بها والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه میگیرد بآن شفیع زمین شفعه را **مسئله ۱** - وقتیکه حط نماید بائع از ذمهٔ مشتری بعض بها را ساقط میشود آن از شفیع و اگر حط نماید جمیع بها را ساقط نمیشود از شفیع زیراچه حط بعض بها لاحق میشود باصل عقد بیع و ظاهر میشود در حق شفیع بجهت آنکه بها همان مقدار است که باقیماند بعد حط و همچنین اگر حط نماید بعد از گرفتن شفیع حط خواهد شد از شفیع و واپس خواهد گرفت آن قدر را از شفیع که حط نموده است بائع از مشتری بخلاف حط جمیع که آن ملحق نمیشود باصل عقد بهیچ وجه و بیان آن در کتاب البیع گذشت **مسئله ۲** - اگر زیاده کند مشتری در حق بائع آن زیادتی بر شفیع لازم نمیشود زیراچه

فلو اسلم الذمی اخذها بنصف قیمة الخمر لعجزه عن تملیك الخمر بالاسلام فتأکد حقه لا ان یبطل فصار کما اذا اشتراها بکرٍّ من رطب فحضر الشفیع بعد انقطاعه یاخذها بقیمة الرطب کذا هذا

فصل واذا بنی المشتری او غرس ثم قضی للشفیع بالشفعة فهو بالخیار ان شاء اخذها بالثمن وقیمة البناء والغرس وان شاء کلف المشتری قلعه وعن ابی یوسف انه لا یکلف القلع ویخیر بین ان یاخذ بالثمن وقیمة البناء والغرس وبین ان یترك وبه قال الشافعی الا ان عنده له ان یقلع ویعطی قیمة البناء لابی یوسف انه محق فی البناء لانه بناه علی ان الدار ملکه والتکلیف بالقلع من احکام العدوان وصار کالموهوب له والمشتری شراءً فاسدًا وکما اذا زرع المشتری فانه لا یکلف القلع وهذا لان فی ایجاب الاخذ بالقیمة

واگر مسلمان شود شفیع ذمی حق وی موکد و مستحکم خواهد شد بسبب مسلمان شدن نه که باطل خواهد شد پس خواهد گرفت آن را بنصف قیمت می زیرا که بسبب اسلام از دادن مے عاجز شد گویا که می معدوم گردید حق وی مانند آنکه اگر خرید کسی خانه را بالعوض یک پیمانه خرمای تر پس حاضر شد شفیع بعد از آنکه منقطع و ناپیدا گردید خرمای تر پس خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن همچنین درینجا نیز **ف** زیرا چه می در حق مسلمان حکم معدوم دارد بجهت آنکه تصرف وی در می اعنی دادن و گرفتن روا نیست در شرح والله اعلم

ص فصل مسئله اگر عمارت بنا کند مشتری یا درخت نشاند و بعد از ان حکم کند قاضی برای شفعه بشفیع پس شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد زمین را به بهای آن و بقیمت بنا و درخت و اگر خواهد تکلیف کند مشتری که قلع نماید اعنی برکند بنا و درخت را و این ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که تکلیف نکند مشتری که قلع نماید بلکه شفیع مختارست اگر خواهد بگیرد زمین را به بهای آن و بقیمت بنا و قیمت درخت و اگر خواهد ترک کند و شافعی رح نیز بهمین قائل ست ولیکن نزد شافعی رح میرسد شفیع را که قلع نماید بنا و درخت را و ضمان نقصان دهد بمشتری حاصل آنکه نزد شافعی رح مختارست شفیع در میان سه چیز اعنی اگر خواهد بگیرد زمین را با بنا و درخت به بهای زمین و بقیمت بنا و درخت و اگر خواهد ترک کند و اگر خواهد قلع نماید و ضمان نقصان دهد بمشتری و برای ابی یوسف رح دو وجه است یکی این ست که مشتری در بنا کردن و نشاندن درخت محق ست اعنی تعدی نکرده است زیرا چه بنا کرده است عمارت بنا بر آنکه زمین مملوک اوست و تکلیف کردن بقلع بنا و برکندن آن از جمله احکام تعدیست و این مانند موهوب له و مشتری بشرای فاسد ست **ف** اعنی اگر بنا کنند ایشان در زمین موهوبه و مبیع نمیرسد هبه کننده و بائع را که تکلیف کنند با ایشان بقلع بنا و برکندن آن همچنین اینجا نیز **ص** و نیز اگر زراعت کند مشتری و بعد از ان حاضر شود شفیع پس وی را تکلیف نمیکنند بقلع زراعت حتی که قابل درو گردد پس همچنین اینجا نیز و وجه دیگر آنست که درینجا دو ضررست یکی ضرر شفیع و آن لزوم زیادتی ثمن بسبب زیاده شدن قیمت بنا و درخت و دوم ضرر مشتریست و آن نقصان قلع بنا و درخت ست و بالاترین این دو ضرر ضرر مشتریست زیرا چه نقصان بلا عوض ست و زیادتی ثمن اگرچه ضررست در حق شفیع ولیکن بلا عوض نیست دهو تکیه بگیرد شفیع زمین را بثمن آن و بقیمت بنا یا ترک کند

كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال** واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة **قال** وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل

نظیر آن مسئله است که هرگاه خرید کسی چیزی را بثمن مؤجل و بعد از ان فروخت آن را بدست دیگری بطریق بیع تولیت ثابت نمیشود اجل درحق آن دیگری مگر آنکه ذکر کند و شرط نماید آن را همچنین درینجا نیز و بعد از ان اگر بگیرد شفیع آن زمین را بثمن حال از دست بائع در صورت بودن آن در دست وی ساقط میشود ثمن از ذمه مشتری زیرا چه فسخ می شود عقد بیع در حق وی و شفیع قائم مقام او می شود چنانچه مذکور شد سابق و اگر بگیرد آنرا از دست مشتری خواهد گرفت بائع از مشتری بهای آن را موافق میعاد چنانچه بود چه آن شرط که مقرر شده بود میان مشتری و بائع باطل نگردیده است بسبب گرفتن شفیع پس آن مانند آن مسئله که اگر خرید کند بثمن مؤجل و بفروشد آن را بثمن حال نمیرسد بائع اول را که ثمن فی الحال طلب نماید از مشتری و جائز است شفیع را که صبر و انتظار نماید در گرفتن زمین تا آن زمان که منقضی شود مدت میعاد زیرا چه میرسد او را که التزام ضرر زیاده بر خود نکند بنقد دادن ثمن و اما طلب شفعه ضرور است فی الحال بهمین رنگ حتی اگر سکوت کند از طلب مواثبت باطل می شود شفعه نزد امام ابی حنیفه رح و محمد رح برخلاف قول مختار امام ابی یوسف رح و وجه قول ابی حنیفه رح و محمد رح این است که شفعه ثابت میشود بعد بیع پس ضرور است طلب وقت دانستن بیع و وجه قول مختار ابی یوسف آن است که فائده طلب نیست مگر گرفتن زمین و شفیع قادر نیست بر گرفتن آن فی الحال لهذا سکوت کرد و این سکوت دلیل اعراض نیست پس بسبب آن شفعه باطل نخواهد شد و جوابش این است که گرفتن زمین متراخی میشود از طلب و شفیع قادر است بر گرفتن آن فی الحال نیز باداء ثمن فی الحال **مسئله ۶** — اگر خرید کند ذمی بعوض می یا خوک و شفیع آن نیز ذمی است خواهد گرفت آن را شفیع بمثل می و بقیمت خوک زیرا چه این بیع صحیح است میان آنها و حق شفعه شامل و ثابت است مسلمان و ذمی هر دو را و می نزد آنها مانند سرکه است نزد مسلمانان و خوک مانند گوسفند و سرکه از قبیل ذوات الامثال است و گوسفند از قبیل ذوات القیم پس خواهد گرفت شفیع در صورت اول بمثل می و در صورت دوم بقیمت خوک و اگر شفیع آن مسلمان باشد خواهد گرفت آن را بقیمت می و بقیمت خوک زیرا چه دادن و گرفتن می منع است مسلمانان را در شرع پس می در حق وی در حکم ذوات القیم است مانند خوک و اگر شفیع آن دو کس باشند مسلمان و ذمی خواهد گرفت شفیع مسلمان نصف آنرا بنصف قیمت می و خواهد گرفت ذمی نصف دیگر را بنصف مثل می

بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصيرا مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل **قال** وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله **قال** وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا **قال** ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا ياخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع **قال** وكذلك ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني ياخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة **قال** فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا ياخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا

بغير عمل و تصرف کسی یعنی بآفت سماوی پس شفیع مختار است اگر خواهد ترک کند و اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بها زیراچه بنا و درخت تابع زمین است لهذا داخل میشود در بیع زمین بدون ذکر آن پس چیزی از بها مقابل آن نمیشود مگر وقتیکه بقصد تلف کند آن را مشتری لهذا روا است مشتری را که بفروشد آن را بطریق مرابحت بجمیع بها درینصورت بخلاف آنکه اگر غرق شود نصف زمین زیراچه میگیرد شفیع باقی را بحصه آن بجهت آنکه بعض اصل مبیع تلف شده است درینصورت **مسئله ۴** - اگر مشتری شکست بنا را پس شفیع مختار است اگر خواهد بگیرد عرصه زمین را بحصه آن و اگر خواهد ترک کند زیراچه درینصورت بقصد تلف کرده است مشتری بنا را پس چیزی از ثمن مقابل آن خواهد شد بخلاف صورت اول که تلف دران بآفت سماوی بود و نمیرسد شفیع را که بگیرد نقض بنا را زیراچه نقض جدا شده است پس تابع زمین نماند و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در زمین یا تابع آن بسبب تبعیت **مسئله ۵** - اگر خرید کسی زمینی را که دران درخت خرما است و ثمر هم دارد خواهد گرفت آن را شفیع با ثمر یعنی وقتیکه ثمر نیز مذکور شده باشد در عقد بیع زیراچه ثمر بغیر ذکر داخل نمیشود در بیع و اینکه مذکور شد از روی استحسان است و قیاس اینست که نگیرد آن را شفیع زیراچه ثمر تابع نخل در زمین نیست لهذا داخل نمیشود ثمر در بیع آن بدون ذکر پس آن مشابه رخت خانه است و وجه استحسان آنست که ثمر بسبب اتصال تابع شده است مانند بنا و مانند چیزیکه مرکب باشد بدیوار خانه چون دروازه که تابع خانه است پس میگیرد آن را شفیع و همچنین است حکم وقتیکه خرید آن را در حالیکه ثمر نبود و بعد از ان ثمر پیدا شد در دست مشتری یعنی خواهد گرفت آن را شفیع زیراچه آن داخل بیع است از روی تبعیت بجهت آنکه بیع سرایت کرده است دران بنا بر آنکه معلوم است در ولد کنیز مبیعه مثلا **ف** یعنی اگر بزاید کنیز فرزندی قبل از قبض مشتری سرایت میکند حکم بیع در فرزند مذکور و میشود آن فرزند ملک مشتری مانند ادرش **ص** **مسئله ۶** - پس اگر چید ثمر آن را مشتری و بعد از ان آمد شفیع نمیرسد او را که بگیرد آن ثمر را در هر دو صورت یعنی در صورتیکه بود ثمر بر درخت در وقت خریدن و در صورتیکه نبود ثمر بر درخت در وقت خریدن و بعد از ان پیدا شد در دست مشتری زیراچه ثمر تابع زمین نماند در وقت گرفتن شفیع و در کتاب مذکور است که اگر چیند مشتری ثمر را ساقط میشود از شفیع چیزی از بها بقدر حصه ثمر قال این حکم در صورت اول است زیراچه ثمر موجود در وقت بیع داخل مبیع شده است اصالة بجهت ذکر آن در عقد بیع

دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى فى محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط
من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى فى المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشترى لانه يتقدم عليه
ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابى حنيفة لانه حصل
بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى
فلا معنى لايجاب القيمة كما فى الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى
بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه فى الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى
فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها
منه ولا على المشترى ان اخذها منه وعن ابى يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشترى
والفرق على ما هو المشهور ان المشترى مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط فى حق الشفيع من المشترى
لانه مجبور عليه **قال** واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان

بالاترین دو ضرر دفع میشود اگرچه کمتر لازم می آید پس لازم ست که حکم بآن کرده شود و وجه ظاهر روایت این ست که بنا
کرده ست مشتری بمحلیکه تعلق گرفته ست بآن حق دیگر که شفیع ست بی آنکه مسلط کرده باشد مشتری را صاحب حق پس شکست کرده خواهد شد
آن بنا مانند راهن وقتیکه بنا کند در زمین مرهون و نیز حق شفیع قوی ترست از حق مشتری بجهت آنکه مقدم ست بران لهذا نقض کرده میشود
تصرفات مشتری مثل بیع و هبه وغیر آن بخلاف موهوب له و مشتری بشرای فاسد نزد ابوحنیفه رح بجهت آنکه ایشان مسلط اند از جانب
صاحب حق و بجهت آنکه حق استرداد در صورت هبه و شرای فاسد ضعیف ست لهذا حق استرداد باقی نمیماند بعد بنای عمارت و حق شفعه باقی میماند
پس لازم کردن قیمت بنا و درخت بر شفیع در صورت گرفتن شفعه معنی ندارد چنانچه در صورت استحقاق یعنی اگر خرید کند کسی زمینی و بنا کند
دران یا درخت نشاند و بعد از ان حق دیگر برآید آن زمین خواهد گرفت مشتری بهای زمین و قیمت بنا و درخت را از بائع نه از مستحق مذکور
و شفیع بمنزله مستحق ست و قیاس آنست که زراعت قلع کرده شود اما از روی استحسان قلع کرده نمیشود بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست
و باجرت میگذارند آن را تا که قابل درو شود و باینقدر تاخیر نیست ضرر کثیر و اگر بگیرد آنرا شفیع با بنا و درخت خواهد داد قیمت بنا و درخت را
درحالیکه مقلوع اند یعنی مستحق قلع اند چنانچه گذشت بیان آن در باب غصب **مسئله ۲** اگر گرفت شفیع زمینی را پس بنا کرد دران یا
درخت نشاند و بعد از ان حق دیگر برآمد آن زمین واپس خواهد گرفت شفیع بهای زمین را از بائع در صورتیکه گرفته بود آن را از دست وی
و از مشتری در صورتیکه گرفته بود از مشتری زیراچه معلوم شد که آنها گرفته بودند بها را بغیر حق و نخواهد گرفت قیمت بنا و درخت را نه از بائع
و نه از مشتری لیکن هرجا که خواهد ببرد بنا و درخت خود را و از ابی یوسف رح مرویست که خواهد گرفت شفیع قیمت بنا و درخت را از آنکه گرفته بود
زمین را از دست وی زیراچه او بمنزله بائع ست و شفیع بمنزله مشتری و مشتری میگیرد قیمت بنا و درخت را از بائع در صورتیکه حق دیگر برآید
زمین مبیع و فرق میان شفیع و مشتری که مشهورست این ست که مشتری فریب خورده است از دست بائع و از جانب او مسلط شده است
بر زمین مبیع بخلاف شفیع بجهت آنکه نه مشتری مسلط کرده است و فریب داده است زیراچه مشتری مجبورست بجهت آنکه شفیع خود بجبر گرفته است آنرا از دست آن
صاحب قبضه بدون اختیار آن **مسئله ۳** اگر خرید کسی خانه را و منهدم شد بنای آن و یا سوخت یا خرید بستانی را و خشک شد درخت

قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر **قال** ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه

مسئله ۴ - وقتیکه مالک شود کسی زمینی را بعوض مال **ف** مانند هبه بعوض مثلا **ص** حق شفعه دران ثابت میشود زیراچه دران مراعات شرط شرع ممکن ست وان عبارت ست از مالک شدن شفیع بمثل چیزیکه مالک شده ست بآن مشتری خواه آن چیز مثل باشد از روی صورت یا از روی قیمت چنانکه سابق مذکور شد **مسئله ۵** - حق شفعه ثابت نمیشود در خانه که مهر زن کرده ست آن را مردی یا عوض خلع نموده ست آن را زنی یا اجرت چیزی مقرر کرده شده ست یا بدل صلح نموده شده ست در قتل عمد یا آزاد کند بنده را بعوض آنخانه زیراچه حق شفعه نزد علمای ما ثابت نمیشود مگر در صورتیکه مبادله مال بمال متحقق گردد و درین صورتها متحقق نیست زیراچه چیزهائیکه خانه را عوض آن کردند درین صورتها از قبیل مال نیست پس واجب گردانیدن شفعه دران خلاف مشروع وقلب موضوع ست ونزد شافعی رح درین صورتها شفعه ثابت ست بجهت آنکه چیزهائیکه خانه را عوض آن مقرر کرده اند درین صورتها اگرچه از قبیل مال نیست ولیکن قابل قیمت ست نزد شافعی پس ممکن شد گرفتن خانه بحق شفعه بعوض قیمت آنچیزها اگرچه متعذر ست گرفتن آن چیزها بمثل آن چنانچه در بیع بعوض رخت بخلاف هبه که دران عوض نیست اصلا واین قول شافعی رح در الصورت جاریست که مهر زن گرداند یا بدل صلح یا بدل خلع وغیره نماید جزوی از خانه را که حصه او بود زیراچه شفعه نیست نزد وی مگر در صورت شرکت وعلمای ما رح میگویند که منافع قابل قیمت نیست ولیکن قیمت منافع بضع در عقد نکاح وقیمت منافع غیر آن در عقد اجاره بضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد حکم آن در حق شفعه وهمچنین قتل عمد وآزادی قابل قیمت نیست زیراچه قیمت شی قائم مقام آن شی میشود در معنی خاص که مقصود ومطلوب ست از آن شی وآن عبارتست از مالیت واین متحقق نیست در منافع وغیره وباید دانست که اگر نکاح کند کسے زنی را بغیر مهر وبعد از آن مقرر نماید خانه را در مهر وی شفعه جاری نمیشود دران خانه زیراچه آنخانه بمنزله آن خانه است که مهر نموده شده ست در عقد نکاح بخلاف آن خانه که بفروشد آن را بعوض مهر مثل یا بعوض مهر مسمے زیراچه درینصورت مبادله مال بمال متحقق ست واگر نکاح کند زنی را و خانه را مهر وی نماید وشرط کند که واپس دهد آن زن مرد را هزار درم از جمله قیمت خانه پس شفعه جاری نمیشود دران خانه اصلا نزد امام ابی حنیفه وگفته اند صاحبین رح که حق شفعه ثابت میشود در حصه هزار بجهت آنکه معنی بیع یعنی مبادله مال بمال یافته شد در ان

فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق **قال** ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار **قال** والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا

پس چیزی از بها مقابل آن نیز خواهد شد اما در صورت دوم خواهد گرفت شفیع زمین و درخت را فقط بجمیع بها اگر خواهد زیراچه ثمر موجود نبود در وقت عقد بیع پس داخل مبیع نخواهد شد مگر به تبعیت پس چیزی از بها مقابل آن نیست والله اعلم

باب در بیان چیزیکه جاری میشود دران شفعه و چیزیکه دران جاری نمیشود **مسئله ۱** حق شفعه ثابت و جاری میشود در عقار اعنی زمین اگرچه قابل قسمت نباشد و آن حمام ست و آسیا و چاه و راه خاص **ف** و مراد از آسیا خانه ست که دران آسیا باشد کذا فی النهایه **ص** و شافعی رح گفته ست که شفعه جاری نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نیست زیراچه شفعه ثابت بجهت دفع مؤنت قسمت و این متحقق نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نباشد و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست که فرموده است که شفعه جاری میشود در هر زمین و خانه نیز سبب شفعه نزد ما اتصال ملک ست بملک بائع و حکمت در ثبوت شفعه دفع ضرر همسایه بد ست چنانچه گذشت و آن سبب موجود ست در هر دو نوع اعنی انچه قابل قسمت ست و انچه قابل قسمت نیست **مسئله ۲** شفعه جاری نیست در رخت و کشتی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شفعه ثابت نیست مگر در خانه و باغ و همین حدیث حجت ست بر مالک رح در واجب گردانیدن او رح شفعه را در کشتی و بجهت آنکه شفعه مشروع ست بجهت دفع ضرر همسایه بد بر سبیل دوام و ملک در منقول دائم نمیماند باشند دوام ملک در زمین و در مختصر قدوری آورده است که شفعه نیست در بنا و درخت وقتیکه فروخته شود بدون زمین و این صحیح ست و مذکور ست در اصل زیراچه بنا و درخت را قرار و ثبات نیست پس از قبیل منقول شد و این بخلاف بالاخانه است چه حق شفعه دران جاری میشود لهذا بحق شفع میگیرد آنرا صاحب خانه پائین و صاحب بالاخانه نیز بحق شفع میگیرد خانه پائین را وقتیکه راه بالاخانه در خانه پائین نباشد و وقتیکه باشد پس بطریق اولی خواهد گرفت چه او شریک راه است و مقدم ست بر همسایه زیراچه بالاخانه بجهت آنکه ثابت ست صاحب آنرا حق قرار و سکونت بر سبیل دوام ملحق بزمین گردیده است **مسئله ۳** مسلمان و ذمی در حق شفعه برابر اند بجهت عموم احادیث و بجهت آنکه آن هر دو برابر اند در سبب استحقاق و در حکمت و مصلحت که منظور ست در شفعه پس برابر خواهند شد در استحقاق شفعه نیز لهذا نر و ماده و خورد و بزرگ و باغی و عادل و آزاد و بنده ماذون و مکاتب همه برابر اند در استحقاق شفعه

وان لا یکون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه فی کتاب الهبة بخلاف ما اذا لم یکن العوض مشروطا فی العقد لان کل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثیب منها فامتنع الرجوع

قال ومن باع بشرط الخیار فلا شفعة للشفیع لانه یمنع زوال الملک عن البائع فان اسقط الخیار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ویشترط الطلب عند سقوط الخیار فی الصحیح لان البیع یصیر سببا لزوال الملک عند ذلک وان اشتری بشرط الخیار وجبت الشفعة لانه لا یمنع زوال الملک عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنی علیه علی ما مر واذا اخذها فی الثلث وجب البیع لعجز المشتری عن الرد ولا خیار للشفیع لانه یثبت بالشرط وهو للمشتری دون الشفیع وان بیعت دار الی جنبها والخیار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملکه فی التی یشفع بها وکذا اذا کان للمشتری وفیه اشکال اوضحناه فی البیوع فلا نعیده واذا اخذها کان اجازة منه للبیع بخلاف ما اذا اشتراها ولم یرها حیث لا یبطل خیاره باخذ ما بیع بجنبها بالشفعة لان خیار الرؤیة لا یبطل بصریح الابطال فکیف بدلالته ثم اذا حضر شفیع الدار الاولی له ان یأخذها دون الثانیة لانعدام ملکه فی الاولی حین بیعت الثانیة

وهمچنین شرط است آنکه نباشد موهوب ونه عوض آن جزو شائع زیراچه هبه بشرط عوض هبه است در ابتدا وتحقیق این در باب هبه گذشته است واین حکم وقتی است که شرط عوض نموده باشند در عقد هبه بخلاف آنکه اگر شرط عوض نکنند در عقد هبه ولیکن یکی دیگر را بدهد چیزی مکافات نماید زیراچه درین صورت از جانبین هبه محض است ولیکن هریکی را پاداش احسان خود رسیده است لهذا رجوع روا نیست مسئله ۹ اگر بفروشد کسی خانه را بشرط خیار پس شفعه ثابت نمیشود دران خانه زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی است ووقتیکه ساقط کند خیار خود را ثابت میشود شفعه زیراچه دفع شد مانع زوال ملک وشرط است درین صورت که طلب شفعه کند شفیع در وقتیکه بائع ساقط کند خیار خود را واین روایت صحیح است زیراچه آن عقد بیع که کرده بود سبب زوال ملک بائع میگردد درینوقت ف اعنی در وقت دور کردن خیار ص

مسئله ۱۰ اگر خرید کند خانه را بشرط خیار حق شفعه ثابت میشود دران خانه زیراچه خیار مشتری مانع زوال ملک بائع نیست باتفاق علما وبنا ثبوت حق شفعه بر زوال ملک بائع است چنانچه گذشت مسئله ۱۱ اگر بگیرد آن را شفیع در مدت خیار مشتری که سه روز است تمام لازم میشود بیع یعنی خیار باقی نمیماند بجهت آنکه عاجز شد مشتری از رد آن خیار ثابت نمیشود شفیع را زیراچه خیار ثابت نمیشود مگر بشرط ومضمون آن شرط خیار برای مشتری بود نه برای شفیع مسئله ۱۲ اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه که دران خیار است مریکی از مشتری وبائع را پس صاحب خیار شفیع آن میشود بائع باشد صاحب خیار یا مشتری اما اگر بائع باشد پس بجهت آنکه ملک وی باقیست دران خانه که بسبب آن شفیع میشود ف زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی است ص واما اگر باشد صاحب خیار مشتری پس بجهت آنکه چون طلب کرد حق شفعه خود را در خانه که در پهلوی آن خانه است که دران خیار است مشتری را معلوم گردید که اختیار کرد خانه را ودور کرد خیار خود را پس ظاهر شد که آن خانه ملک او بود از وقت بیع حاصل اینکه صاحب خیار در هر دو صورت شفیع میشود وبعد از ان اگر حاضر شود شفیع خانه اول میرسد او را که بحق شفعه بگیرد خانه اول را نه خانه دوم را بجهت آنکه ملک وی نبود خانه اول را وقتیکه فروخته شد خانه دوم در پهلوی اول مسئله ۱۳ اگر نادیده خرید کند خانه را وبعد از ان بحق شفعه بگیرد خانه را که فروخته شود در پهلوی آن خانه پس خیار رویت او در خانه اول باطل نمیشود زیراچه ف در مسئله خیار رویت مذکور است که اگر نادیده چیزی خرید کند وبگوید که مرا خیار نیست تاهم خیار رویت ثابت میشود مر مشتری را وهمین مراد است ازین قول که ص خیار رویت بابطال صریح باطل نمیگردد پس چگونه باطل خواهد شد بدلالت آن

وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة فى الاصل فكذا فى التبع ولان الشفعة شرعت فى المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة فى حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضى الله عنه هكذا ذكر فى اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه **قال** ولا شفعة فى هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض

و امام ابوحنیفه رح میگوید که مقصود اصلی درینصورت عقد نکاح است و معنی بیع تابع است لهذا صحیح میشود این بیع بلفظ نکاح و فاسد نمیشود بسبب شرط کردن نکاح درآن و اگر عقد بیع مقصود می بود فاسد میشد بسبب شرط نکاح و شفعه جاری نمیشود در مقصود اصلی پس همچنین جاری نخواهد شد در تابع نیز و نیز شفعه مقرر و مشروع است در چیزیکه مبادله مال بمال مقصود اصلی باشد دران لهذا اگر بفروشد مضارب خانه را که دران خانه ربح است پس رب مال مستحق شفعه نمیشود در حصه ربح مضارب بجهت بودن آن تابع کل در عقد بیع **ف** و رب مال مستحق شفعه در کل نمیتواند شد زیراچه رب مال مالک حصه خود است و مضارب وکیل ویست و فروختن آن موکل مستحق شفعه نمیشود در چیزیکه میفروشد آنرا وکیل برای وی و صورت مسئله اینست که هزار درم مثلا راس مال بود و پس تجارت کرد مضارب و ربح حاصل کرد که آن نیز هزار است مثلا و مجموع دو هزار خرید خانه را در جوار رب مال و بعد ازان فروخت آنرا مضارب بدو هزار مثلا پس رب مال مستحق شفعه نمیشود دران خانه نه در کل بجهت آنکه رب مال مالک حصه خود است و نه در حصه مضارب بجهت آنکه حصه او تابع کل است در عقد بیع **مسئله** حق شفعه ثابت نمیشود در خانه که نزاع واقع شد دران خانه میان دو کس و صلح نمود از آن مدعی علیه که خانه در دست اوست بر چیزی از مال بعد از انکار دعوی زیراچه وقتیکه صلح کرد بعد از انکار دعوی باقی ماند خانه در دست وی بملک قدیم در زعم وی پس مبادله مال بمال متحقق نشد درینصورت نزد مدعی علیه و همچنین اگر صلح نماید بر مال ازان خانه بعد سکوت از جواب دعوی زیراچه احتمال دارد که بدل مال کرده باشد بجهت آنکه از قسم خوردن سلامت ماند اگرچه آن سوگند راست است و از نزاع و شغب رهائی یابد چنانچه در صورت انکار صریح و اگر بعد از اقرار بدعوی صلح نماید حق شفعه ثابت خواهد شد دران خانه زیراچه اعتراف نمود بملک مدعی و بعد ازان گرفت آنرا بطریق صلح پس مبادله مال بمال متحقق گردید درینصورت **مسئله** - اگر صلح نماید بر یک خانه بعد از انکار دعوی یا بعد از سکوت یا بعد از اقرار یعنی نزاع در چیزی دیگر بوده است و صلح کرد ازان مدعی علیه و عوض صلح گردانید آن خانه را پس حق شفعه ثابت میشود دران خانه در هر سه صورت بجهت آنکه گرفت آن خانه را مدعی بعوض حق خود در زعم خویش پس معامله کرده خواهد شد با او مطابق زعم او **مسئله** حق شفعه جاری نیست در موهوب هبه مگر آنکه باشد هبه بشرط عوض زیراچه این در حکم بیع است در انتها و لیکن برای ثبوت شفعه قبض از جانبین شرط است

قال وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه فسخ من كل وجه فعاد إلى قديم ملكه والشفعة في إنشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وإن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بينا ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة أنه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لأنهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه أعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وقد أوضحناه فيما تقدم **قال** وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره

مسئلہ ۱۹- اگر خرید کسی خانہ را پس ترک کرد شفیع حق شفعہ خود را و بعد از ان رد کرد مشتری آن خانہ را بسبب خیار رویت یا بسبب خیار شرط یا رد کرد بحکم قاضی بسبب خیار عیب پس شفعہ ثابت نمیشود در آن خانہ شفیع را بسبب رد کردن و رد کردہ شد آن خانہ را پیش از قبض یا بعد از قبض و ہمچنین اگر رد کند بسبب عیب بغیر قبض از آن بغیر حکم قاضی زیرا چہ رد درین صورتہا فسخ محض ست و باز گردید آن خانہ در قدیم ملک بائع و حق شفعہ ثابت نمیشود مگر در صورت انشاء عقد جدید **مسئلہ ۲۰**- اگر رد کرد آن خانہ را مشتری بسبب عیب بعد قبض بغیر حکم قاضی یا اقالہ بیع نمودند بائع و مشتری ثابت میشود حق شفعہ برای شفیع زیرا چہ این رد و اقالہ فسخ ست در حق بائع و مشتری زیرا چہ آنہا والی نفس خود اند و بتحقیق قصد فسخ نمودند و در حق غیر آنہا فسخ نیست بلکہ حکم بیع جدید دارد بجہت آنکہ معنی بیع کہ مبادلہ المال بمال ست بتراضی متحقق ست و نیست شفیع غیر آنہا ست واللہ اعلم

باب در بیان آنچیزی کہ بسبب آن باطل میشود حق شفعہ **مسئلہ ۱**- اگر گواہ نگیرد شفیع بر طلب شفعہ در وقت دانستن بیع با وجود قدرت بران باطل میشود حق شفعہ او بسبب اعراض او از طلب شفعہ و ہمچنین اگر طلب مواثبت نماید و ترک کند طلب اشہاد و تقریر را با وجود مقدور حق شفعہ باطل میشود نیز چنانچہ گذشت بیان آن **مسئلہ ۲**- اگر صلح نماید شفیع از حق شفعہ خود بر عوضی باطل میشود حق شفعہ او و عوض لازم نمی آید زیرا چہ نیست مر شفیع را حقی و ملکی ثابت در محل متنازع فیہ و حق شفعہ نیست مگر مجرد استحقاق اینکہ مالک آن شود و تعرض نماید پس ترک شفعہ کہ عبارتست از ترک تعرض از تصرف مالک در ملک وی قابل معاوضہ نیست پس صحیح نخواہد شد معاوضہ آن و ہرگاہ متعلق نمیشود اسقاط حق شفعہ بشرط صحیح **ف** اعنی شرط مناسب مانند شرط عوضیکہ از قبیل مال نباشد مثلاً شفیع بگوید مشتری را کہ گذاشتم حق شفعہ خود را ازین خانہ بشرط ملکیکہ تو اجارہ یا عاریت دہی آنخانہ را بمن **ص** پس بشرط فاسد **ف** اعنی نامناسب مانند شرط عوضیکہ از قبیل مال است **ص** بطریق اولی متعلق نخواہد شد پس باطل خواہد شد شرط عوض و صحیح خواہد شد اسقاط حق شفعہ بغیر عوض و برہمین قیاس ست اگر بفروشد حق شفعہ خود را بخلاف آنکہ اگر صلح نماید از قصاص زیرا چہ قصاص حق ثابت ست در ذات قاتل برای ولی مقتول و بخلاف عوض طلاق و عتاق بجہت آنکہ این عوض ست از ملک ثابت در محل طلاق و عتاق **ف** اعنی اگر صلح کند از حق شفعہ بعوض چیزی لازم نمی آید عوض و اگر صلح نماید از حق قصاص طلاق و عتاق بعوض چیزی لازم می آید عوض **ص** نظیر مسئلہ اسقاط شفعہ بعوض

قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فیها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفی اثبات حق الشفعة تقریر الفساد فلا یجوز بخلاف ما اذا کان الخیار للمشتری فی البیع الصحیح لانه صار اخص به تصرفا وفی البیع الفاسد ممنوع عنه

قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بیعت دار بجنبها وهی فی ید البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملکه وان سلمها الی المشتری فهو شفیعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحکم بالشفعة له بطلت شفعته کما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملکه فی الدار التی یشفع بها بعد الحکم بالشفعة لیس بشرط فبقیت الماخوذة بالشفعة علی ملکه وان استردها البائع من المشتری قبل الحکم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملکه عن التی یشفع بها قبل الحکم بالشفعة وان استردها بعد الحکم بقیت الثانیة علی ملکه لما بینا **قال** واذا اقتسم الشرکاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فیها معنی الافراز ولهذا یجری فیه الجبر والشفعة ما شرعت الا فی المبادلة المطلقة

مسئله ۱۴۹ شفعه جاری نیست در خانه که خرید کند آن را کسی بشرای فاسد نه پیش از قبض مشتری و نه بعد آن زیرا چه در صورت اول آن خانه در ملک بائع باقی است چنانچه بود و ملک وی زائل نشده است و اما در صورت دوم احتمال فسخ است بجهت آنکه از روی شرع میرسد بائع و مشتری را که فسخ کنند بیع را در صورت فساد آن برای دفع فساد و در ثابت کردن حق شفعه دفع فساد نمیشود و فساد ثابت می ماند لهذا شفعه ثابت نمیشود بخلاف آنکه اگر مشتری صاحب خیار باشد در بیع صحیح زیرا چه جائز است تصرف مشتری در این بیع بلکه او احق است بآن و در صورت بیع فاسد جائز نیست تصرف مشتری پس اگر ساقط شود حق فسخ بوجهی از وجوه **ف** چنانچه اگر بنا کند در آن مشتری مثلاً **ص** ثابت میشود حق شفعه بسبب زوال ملک بائع **مسئله ۱۵۰** اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه که فروخته شده بود به بیع فاسد و هنوز آن خانه در دست بائع است پس بائع شفیع آن خانه میشود بجهت بقای ملک وی در خانه اول **مسئله ۱۵۱** اگر سپرد کند بائع آن خانه را بدست مشتری پیش از آنکه حکم کند قاضی بشفعه برای شفیع پس شفیع آن خانه دوم مشتری خواهد شد زیرا چه او مالک شد خانه اول را بعد قبض بخلاف آنکه اگر سپرد کند بائع آن خانه را بمشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای بائع چه درین صورت حق شفعه او باطل نمیشود زیرا چه شرط نیست بقای ملک وی در خانه که بسبب آن مستحق شفعه میشود بعد از حکم قاضی بشفعه پس آن خانه که گرفته است آن را بحق شفعه در ملک او باقی خواهد ماند **مسئله ۱۵۲** اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه برای وی حق شفعه وی باطل میشود بجهت آنکه زائل شد ملک وی از خانه که بسبب آن شفیع شده بود پیش از حکم قاضی بشفعه برای مشتری و اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی باقی خواهد ماند خانه دوم که گرفته بود آن را مشتری بحق شفعه در ملک وی **ف** زیرا چه آن خانه که بسبب آن شفیع شده است در ملک او بود در وقت گرفتن حق شفعه و بقای ملک آن بعد از آن شرط نیست **ص** چنانچه گذشت **مسئله ۱۵۳** اگر شریکان باهم قسمت کردند زمین مشترک را پس حق شفعه ثابت نمیشود همسایه آنها را بسبب قسمت نمودن زیرا چه در قسمت نمودن اگرچه معنی مبادله متحقق است ولیکن در آن معنی افراز نیز هست یعنی جدا ساختن حق یکی از حق دیگر لهذا جاری میشود در آن جبر اگر بسیار دلالت حصه مستوجب جبر جاری نمیشد در آن بلکه موقوف می بود بر رضای طرفین و حق شفعه مشروع نیست مگر در صورتیکه مبادله محض باشد

ومن لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشتري اوط له الخيار من جانب المشتري **قال** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذا الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب

در حالیکه نیست مبیع و شرا او در صورت اول و نمی یابد آن را در صورت دوم پس بری شود آن کس در صورت دوم و شفعه باطل میشود در صورت اول بخلاف آنکه اگر بفروشد شفیع آن خانه را بشرط خیار زیرا چه خیار بائع مانع زوال ملک وی است پس باقی خواهد بود اتصال ملک که سبب شفعه است **مسئله** اگر شفیع وکیل بائع شود و بفروشد خانه را از جانب بائع پس باطل میشود حق شفعه او و اگر وکیل مشتری شود و خرید کند برای وی پس باطل نمیشود حق شفعه او و قاعده این است که اگر وکیل کسی بفروشد زمین موکل را پس باطل میشود دران حق شفعه هر دو و اگر وکیل کسی شود و خرید کند زمینی را پس باطل نمیشود حق شفعه هیچ یکی از ایشان زیرا چه اول بسبب گرفتن شفعه سعی میکند در نقض آن مبیع که تمام شده است از جانب وی و خرید کننده اگر حق شفعه بگیرد نقض نمیکند شرای خود را بجهت آنکه گرفتن شفعه بمنزله شراست و همچنین اگر ضامن درک شود شفیع از بائع ف یعنی بگوید که اگر حق دیگر برآید آن خانه من ضامنم بهای آن را ص پس حق شفعه ثابت نمیشود او را بوجه مذکور ف زیرا چه مشتری نخریده است مگر بسبب ضامن شدن او ص و همچنین اگر بفروشد کسی خانه را و شرط کند خیار غیر خود را که آن شفیع است و جاری کند آن صاحب خیار عقد بیع را پس حق شفعه ثابت نمیشود برای وی زیرا چه عقد بیع را او تمام و لازم کرده است بخلاف آنکه اگر خرید کند کسی و شرط کند خیار غیر خود را که شفیع است و جاری کند صاحب خیار آن شرا را باطل نمیشود حق شفعه درین صورت **مسئله ۷** - اگر خبر رسید شفیع که فروخته شد آن خانه بهای هزار درم پس تسلیم شفعه نمود شفیع و بعد از آن مطلع گردید که آن فروخته شده است بکم از هزار درم پس آن تسلیم او اعتبار ندارد و میرسد او را حق شفعه زیرا چه تسلیم کرده بود بنابر زیادتی بهای آن و چون کمی آن معلوم گردید بنای تسلیم باقی نماند پس تسلیم باطل شد و همچنین اگر خبر رسید شفیع که فروخته شد آن خانه بهزار درم و بعد از آن معلوم وی گردید که آن فروخته شده است بعوض گندم یا جو که قیمت آن هزار است یا زیاده پس تسلیم او باطل است و حق شفعه میرسد او را زیرا چه تسلیم کرده بود بنابر آنکه متعذر بود وی را ادای جنس بهائیکه خبر رسیده بود بوی و آن درهم است و چون معلوم شد که گندم و جو است پس جایز است که ادای آن متعذر نباشد زیرا چه بسا وقت انسان را متعذر ادای هزار درم نمی باشد و متعذر ادای گندم و جو می باشد اگرچه قیمت آن هزار باشد یا زیاده و هر مکیل و موزون و عددی متقارب درین مسئله حکم گندم و جو دارد

اذ قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله وياخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين

بطريق صلح آنست که بگوید مرزن مخیره را شوهرش که اختیار کن مرا بعوض هزار درم یا بگوید عنین مرزن خود را که اختیار کن ترک فسخ را بعوض هزار پس اختیار کرد زن شوهر را در صورت اول و ترک فسخ را در صورت دوم خیار زن در هر دو صورت باطل میشود و عوض لازم نمی آید بر شوهر آن و کفالة بالنفس ف که آنرا در عرف حاضر ضامنی میگویند ص بمنزله شفعه است یعنی اگر صلح کند کسی از کفالة بالنفس بعوض مالی بایں طور که بگوید کفیل مکفول له را که صلح کن با من در حق مطالبه تو که بر منست ترک کن و عوض آن بگیر پس قبول کرد مکفول له این را کفالة باطل میشود و عوض لازم نمی آید و این یک روایت ست در روایت دیگر آنست که عوض لازم نمی آید و لیکن کفالة نیز باطل نمیشود و بعضی گفته اند که این روایت در شفعه نیز ست و بعضی گفته اند که این روایت در کفالة است فقط مسئله ۳ اگر بمیرد شفیع شفعه باطل میشود و گفته است شافعی رح که حق شفعه میراث میشود قال رض این اختلاف وقتیست که بمیرد شفیع بعد از بیع پیش از حکم قاضی بشفعه برای وی واما وقتیکه بمیرد بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی و پیش از ادای ثمن و پیش از قبض مبیع پس شفعه میراث میشود و بیع لازم میشود برای وارثان و دلیل علمای ما رح در صورت اختلاف آنست که بسبب مرگ شفیع زائل میشود ملک او از خانه که سبب شفعه بود و ثابت میشود ملک آن خانه مر وارثان را بعد بیع نه در وقت بیع و قیام و ثبوت ملک آن خانه در وقت بیع شرط است و این منتفی ست در حق مورث که شفیع بود پس شفعه ثابت نمیشود مر هیچ یکی را بسبب انتفای شرط آن مسئله ۴ اگر بمیرد مشتری باطل نمیشود حق شفعه زیرا چه شفیع مستحق ست و او باقی ست و تغیر نیا مده است در سبب استحقاق او پس فروخته نمیشود آن خانه بجهت دین مشتری و جاری نمیشود در ان وصیت او و اگر بفروشد آنرا قاضی یا وصی بجهت ادای دین میت یا وصیت کرده باشد در ان مشتری پس میرسد شفیع را که باطل کند این همه را و بگیرد آن خانه را بجهت آنکه حق شفیع مقدم ست لهذا نقض میکند شفیع تصرف مشتری را در حین حیات او مسئله ۵ اگر بفروشد شفیع آنخانه را که بسبب آن شفیع میشود پیش از حکم قاضی بشفعه باطل میشود شفعه او بسبب آنکه زائل شد سبب استحقاق آن که اتصال ملک ست پیش از مالک شدن او لهذا باطل میشود حق شفعه بسبب این بیع اگرچه مطلع نباشد بر شرای خانه که حق شفعه بآن تعلق دارد چنانچه در صورتیکه ترک کند شفعه را یا بری نماید کسی را از دین

ويعطي بها ثوباً بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب
لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال** ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره
عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق
فلا يعد ضرراً وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة **مسائل متفرقة قال** واذا اشترى خمسة
نفر داراً من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها
والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر
وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان
قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد
الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما بعد القبض

وداده میشود به بائع عوض آن بها جامه بقدر قیمت آن خانه ولیکن درینصورت احتمال ضرر بائع ست وقتیکه حق دیگر برآید آنخانه زیرا چه او کم
خواهد گرفت خریدار خانه از خریدار جامه که فروشنده خانه است جمیع بهای خانه را که سه چند قیمت آن بود بسبب آنکه عقد شرای جامه باقیست
چنانچه بود پس ضرر بائع خواهد شد بسبب واپس گرفتن جمیع بهای خانه وطریق دفع ضرر بائع اینست که خرید کند بعوض درمها همیکه بهای خانه است
دینار را و این بیع صرف ست پس وقتیکه حق دیگر برآید آنخانه باطل خواهد شد این بیع صرف زیرا چه تقابض بدلین که شرط ست در بیع
صرف یافته نشد درینصورت بجهت آنکه معلوم گردید که واجب نبود بر مشتری بهای خانه که بعوض آن دینار خریده بود پس لازم خواهد شد و اپس
دادن آن دینار فقط **مسئله** حیله برای اسقاط شفعه مکروه نیست نزد امام ابی یوسف رح و نزد امام محمد رح مکروه است زیرا چه حق شفعه
ثابت نیست مگر بجهت دفع ضرر شفیع پس اگر روا باشد حیله برای اسقاط آن دفع ضرر شفیع حاصل نمیشود و دلیل ابی یوسف رح اینست
که چون حیله مانع اثبات حق شفعه گردید ضرر شفیع شمرده نخواهد شد و برهمین اختلاف ست حیله اسقاط زکوة والله اعلم

مسائل متفرقه مسئله ۱ وقتیکه خرید کنند پنج نفر خانه را از دست یککس پس میرسد شفیع را که بگیرد نصیب یکی را از آن پنج
نفر و اگر خرید کند خانه را یک کس از دست پنجکس پس شفیع اگر خواهد بگیرد همه را یا ترک کند **ف** و نمیرسد که بگیرد نصیب بعض را **ص** و فرق
میان این دو صورت اینست که در صورت دوم اگر بگیرد شفیع نصیب بعض را تفریق صفقه لازم می آید بر مشتری پس ضرر زیاده میرسد
بوی و در صورت اول شفیع قائم مقام یکی از پنج نفر میشود پس تفریق صفقه لازم نمی آید بر هیچکس و فرق نیست درین حکم در هر دو صورت میان آنکه
ذکر کند برای هر حصه بهای علیحده و میان آنکه ذکر کند مقابل جمیع بهای واحد را زیرا چه بنای حکم بر تفریق صفقه است فقط و همچنین فرق نیست
میان آنکه بگیرد شفیع پیش از قبض و میان آنکه بگیرد بعد از قبض این صحیح ست لیکن پیش از قبض نمیرسد شفیع را که بگیرد حصه یکی را که ادا نموده است بهای حصه خود تا آنکه ادا
نکنند دیگران بهای حصه ها و گرنه لازم آید تفریق ید بر بائع **ف** یعنی باقی خواهد ماند بعض مبیع در دست بائع و بعض آن در دست شفیع پس ضرر بائع خواهد شد
بسبب شرکت ید **ص** حاصل آنکه شفیع بمنزله یکی از خریداران ست پس چنانچه نمیرسد یکی از خریداران را که قبض کند حصه خود را
وقتیکه ادا نماید بهای حصه خود را تا که ادا نکنند دیگران بهای حصه خود را بسبب وجه مذکور همچنین نمیرسد شفیع را نیز بخلاف بعد از قبض

بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رح له الشفعة لاختلاف الجنس قلنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه **فصل قال** واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بيناه **قال** واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته

بخلاف آنکه تسلیم حق شفعه نمود بعد ازانکه خبر رسید بشفیع که خانه فروخته شد بهزار درم و بنابر آن تسلیم نمود و بعد ازان معلوم وی گردید که فروخته شده است بعوض چیزی که قیمت آن هزار است یا زیاده پس آن تسلیم باطل نمیشود و نمیرسد او را حق شفعه زیراچه واجب درین صورت قیمت رخت است و آن درهم و دینار است و همچنین اگر معلوم شود که فروخته شده است بعوض چند دینار که قیمت آن هزار درم است یا زیاده حق شفعه نمیرسد او را و زفر رح گفته است که میرسد او را حق شفعه زیراچه درین صورت جنس مختلف است **ف** و لهذا التفاضل دران حلال است **ص** و دلیل علمای ما این است که در حق ثمنیت جنس درهم و دینار واحد است **مسئله** - اگر خبر رسید بشفیع که مشتری فلان است پس تسلیم شفعه نمود و بعد ازان معلوم گردید که مشتری غیر فلان است پس شفعه میرسد او را بسبب تفاوت همسایه و رضای همسایگی یکی موجب رضای به همسائگی دیگری نیست و اگر معلوم شود که مشتری دو کس اند فلان و غیر وی پس میرسد او را که بگیرد حصه غیر فلان را زیراچه تسلیم در حق وی نبود **مسئله** - اگر رسید بشفیع خبر شرای نصف خانه و تسلیم نمود و بعد ازان ظاهر شد شرای جمیع آنخانه پس شفعه میرسد او را زیراچه تسلیم بنابر ضرر شرکت بود و در صورت شرای جمیع شرکت لازم نمی آید و اگر امر برعکس این باشد حق شفعه باطل میشود در ظاهر روایت زیراچه در تسلیم کل تسلیم بعض است والله اعلم

فصل مسئله ا - وقتیکه بفروشد کسی خانه را ولیکن نفروشد در جانب شفیع بقدر یک گز مثلا در عرض و در طول هر قدر که متصل بزمین شفیع باشد پس نمیرسد حق شفعه او را بسبب انقطاع همسائگی و این حیله است برای اسقاط شفعه و همچنین است اگر هبه کند همان مقدار بمشتری و قابض گرداند وی را **مسئله ۲** - اگر خرید کند کسی یک حصه ازان خانه مثل ربع یا ثلث و غیر آن بعد ازان خرید کند بقیه آنرا پس همسایه شفیع میشود در حصه که اول خریده آنرا نه در بقیه خانه زیراچه همسایه اگرچه شفیع همسایه است دران حصه و باقی خانه هر دو ولیکن مشتری شفیع شریک است در باقی خانه و او مقدم است بر همسایه **مسئله ۳** - اگر خواهد که حیله نماید برای دفع حق شفعه همسایه خرید کند حصه را ازان خانه بعوض جمیع بها مگر یکدرم و باقی را بعوض باقی **مسئله ۴** - اگر خرید کند خانه را بعوض بها و بعد ازان داد بائع جامه را بعوض آن بها پس شفیع خواهد گرفت بمثل آن بها نه بعوض قیمت آن جامه زیراچه عوض نمودن جامه از بها عقد دیگر است و بها عوض خانه است نه جامه قال ص این مسئله دیگر است برای دفع حق شفعه همسایه و شریک زیراچه فروخته میشود خانه بعوض چند چند قیمت آن مثلا

لأنه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كإبطالهما لكونه دليل الإعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالإجماع لأنه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة رح لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن أبي يوسف رح والله أعلم

كتاب القسمة

قال القسمة في الأعيان المشتركة مشروعة لأن النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لأن ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وإفرازا والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت

دوم آنکه گرفتن شفعه دائر است میان نفع و ضرر و گاهی نفع در ترک شفعه میشود تا باقی ماند ثمن در ملک صغیر و ولایت پدر و وصی بر صغیر برای نفع صغیر است پس مالک ترک نیز خواهند شد **مسئله** سکوت پدر و وصی از طلب شفعه مانند ابطال است چه آن دلیل اعراض است و باید دانست که این اختلاف که مذکور شد در آن صورت است که فروخته شود خانه در جوار صغیر بمثل قیمت آن خانه واما وقتیکه فروخته شود زیاده بر قیمت آن بآن مقدار که در تقویم مقوم در نمی آید و مردمان احتراز از آن ممکن است گفته اند بعضی که جائز است تسلیم پدر و وصی در ینصورت باتفاق زیراچه آن محض نفع است و گفته اند بعض دیگر که جائز نیست باتفاق زیراچه پدر و وصی در ینصورت مالک گرفتن شفعه نیستند پس مالک ترک آن نیز نخواهند شد مانند اجنبی و باقی خواهد ماند صغیر بر حق شفعه خود **مسئله** اگر فروخته شود خانه در جوار صغیر کمتر از قیمت آن خانه از روی محابات کثیر پس از ابی حنیفه رح مرویست که تسلیم پدر و وصی صحیح نیست در ینصورت و درین باب از ابی یوسف رح هیچ روایت مروی نیست والله اعلم

کتاب القسمة

مسئله قسمت در اعیان مشترکه مشروع و جائز است زیراچه پیغمبر علیه السلام خود عمل قسمت کرده است در باب قسمت مال غنیمت و در باب تقسیم میراث و جاری شده است عمل بآن و هیچکس انکار آن نکرده است و باید دانست که قسمت متضمن بر دو معنی است یکی افراز یعنی جدا کردن حق یکی از حق دیگری و دوم مبادله زیراچه انچه بدست یکی آمد بعد قسمت بعض آن حق وی است و بعض آن حق دیگر بود در حالت شرکت پس اگر گرفت آنرا بعوض حق خود که در نصیب دیگر ماند و لیکن معنی افراز ظاهر است در اشیائیکه از قبیل مکیل و موزون است **ف** مثل گندم و نقره و مثل آن بسبب عدم تفاوت **ف** در مقاصد اغراض میان ابعاض آن زیراچه مقصود ازین گندم و از آن گندم یکی است و همچنین غرض ازین نقره و از آن نقره نیز یکی است چه هر چه در آن است در این است نیز پس هر یکی حق خود را تمام یافت و هیچ چیز در نصیب دیگر نماند **ص** لهذا از مقصود میرسد هر یکی را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری و اگر خرید کنند دو کس چیزی را که از جنس مکیل و موزون است و بعد از آن قسمت کردند بگیرند جایز است که بفروشد هر یکی نصیب خود را از روی مرابحت بنصف ثمن و معنی مبادله ظاهر است در چیزهائیکه مقاصد اغراض در ابعاض افراد آن متفاوت است مانند حیوانات و اقمشه

لانه سقطت يد البائع سواء سمى لكل بعض ثمناً او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا للتفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى **قال** ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر **قال** ومن باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له **قال** وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي

زیراچه درین هنگام زائل میشود قبضه بائع **مسئله ۲** - اگر خرید کسی نصف خانه را و بعد ازان قسمت نمودند باهم بائع و مشتری پس اگر خواهد شفیع بگیرد نصف خانه را که حصه مشتری باشد بعد قسمت هر جانب که واقع شود آن نصف و اگر خواهد ترک کند و نمی رسد او را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیراچه نمی رسد شفیع را که نقض قبض مشتری نماید و قسمت از تمامی قبض ست پس نقض آن نیز نمیتواند کرد و آنچه مذکور شد از ابی یوسف رح روایت ست و از امام ابی حنیفه رح مروی ست که شفیع نمیگیرد آن نصف را مگر وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب خانه شفیع که بسبب آن شفیع می شود زیراچه او همسایه نمی ماند وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب دیگر **مسئله ۳** - اگر بفروخت یکی از دو شریک حصه خود را از خانه مشترک و قسمت کنند باهم مشتری و شریک دیگر که نفروخته است حصه خود را پس میرسد شفیع را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیراچه مشتری بعقد شرا با این شریک دیگر که مقاسمه کرده است با او پس این قسمت از تمامی قبض نیست بلکه این قسمت تصرف مستقل ست بحکم ملک پس نقض خواهد کرد آنرا شفیع چنانچه نقض میکند تصرفات مالکانه او را مثل بیع و هبه **مسئله ۴** اگر بفروخت کسی خانه را و مر او را بنده ایست ماذون مدیون پس آن بنده شفیع آن خانه میشود و همچنین اگر بفروخت خانه را آن بنده مولای او شفیع آن خانه میشود نیز زیراچه گرفتن بحق شفعه بمنزله خریدن ست بعوض بها و خرید و فروخت میان ایشان جائز و جاریست بجهت آنکه این خرید و فروخت فائده دارد زیراچه درین هنگام خرید و فروخت او برای دائنان ست بخلاف وقتیکه نباشد مدیون زیراچه درین هنگام فروختن او برای مولی ست و شفعه نمی رسد مر کسی را که فروخته شود برای وی **مسئله ۵** - اگر تسلیم کند پدر و وصی حق شفعه صغیر را جائز ست این تسلیم نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته اند محمد و زفر رح که جائز نیست و حق شفعه صغیر باقی می ماند پس هرگاه بالغ شود میرسد او را که بگیرد حق شفعه خود را و گفته اند فقها که همین اختلاف است وقتیکه رسد بآنها خبر شرای خانه در جوار صغیر و طلب شفعه نکنند آنها و بر همین اختلاف ست تسلیم وکیل بطلب شفعه در مجلس حکومت قاضی در روایت کتاب الوکالت و همین صحیح ست و دلیل محمد و زفر رح دو وجه است یکی آنست که حق شفعه ثابت ست مر صغیر را پس نیست پدر و وصی مالک ابطال آن نخواهند شد مانند دیت و قصاص و دوم این ست که تصرف آنها در حق صغیر مشروع ست برای دفع ضرر او و در صورت ابطال حق شفعه او رسانیدن ضرر ست بوی نه دفع ضرر و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح نیز دو وجه است یکی آنکه گرفتن بحق شفعه در معنی تجارت است زیراچه آن بمنزله خریدن ست و پدر و وصی مالک ترک آن خواهند شد مانند شرا لهذا وقتیکه ایجاب عقد بیع کند کسی برای صغیر جائز ست پدر و وصی را که رد آن کنند

كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر **قال** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع **قال** واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد

زیراچه یعنی موجب گرانی اجرت میگردد بسبب آنکه درین صورت هر یکی عذری و پیش خواهد آورد و این امر را بدیگری حواله خواهد کرد تا اهل حاجت بقدر زیاده قبول خواهد کرد و در صورت عدم شرکت هر شخص بزودی متوجه این امر خواهد گردید و اقبال خواهد نمود باجرت قلیل بسبب خوف فوت آن پس اجرت قسمت سهل و ارزان خواهد شد **مسئله** - اجرت قسمت مطابق عدد اشخاص اہل قسمت ست نزد امام ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح بحساب مقدار نصیب آنهاست زیراچه اجرت قسمت از جمله مؤنت ملک ست پس باندازه ملک خواهد شد مانند اجرت کیل کننده و وزن کننده و کننده چاه مشترک و نفقه مملوک مشترک و دلیل ابی حنیفه رح این ست که اجرت قسمت مقابل تمیز و افراز ست و ہمچنین تفاوت بسبب قلیل و کثیر زیراچه چنانچه نصیب صاحب کثیر ممتاز و علیحده میگردد بسبب عمل همچنین نصیب صاحب قلیل نیز بلکه بسا وقت دشوار میشود حساب قلیل و گاهی حساب کثیر نیز دشوار میشود پس اعتبار این تفاوت عسیر و متعذر ست پس حکم اجرت متعلق باصل تمیز و افراز ست بخلاف کندن چاه که اجرت آن بنقل تراب تعلق دارد و آن متفاوت ست کیل و وزن اگر برای قسمت ست مثلاً گندم مشترک را کیل نماید برای قسمت پس گفته اند بعضی که این محل اختلاف ست و اگر برای قسمت نباشد بلکه باشد محض برای معلوم کردن مقدار وی پس اجرت درینصورت مقابل عمل کیل و وزن ست و آن متفاوت ست یعنی برای صاحب کثیر عمل کثیر ست و برای صاحب قلیل عمل قلیل ست و روایت دیگر از ابی حنیفه آنست که اجرت قسمت بر ذمه طالب قسمت ست نه بر آنکه نمیخواهد قسمت را بجهت منفعت طالب و مضرت دیگر که نمیخواهد **مسئله** - وقتیکه حاضر شوند شریکان نزد قاضی و در دست آنها خانه ست یا زمینی و دعوی نمایند که آن خانه و زمین رسیده است بآنها بطریق میراث از فلان قسمت نکند قاضی آن خانه و زمین را مادامیکه بینه نیارند بر موت فلان و بر عدد وارثان او و این نزد امام ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که قسمت نماید قاضی آنرا بسبب اعتراف آنها و نویسد در قسمت نامه که او قسمت کرده است موافق گفته آنها و اگر باشد مال مشترک میان آنها منقول یعنی غیر زمین و خانه و دعوی نمایند که این میراث ست قسمت کند آنرا باتفاق علمای ما رح و اگر دعوی نمایند در صورت زمین که آنها خرید کرده اند از قسمت کند میان آنها و دلیل صاحبین رح آنست که قبض دلیل ملک ست و اقرار هر یک بچیزیکه دعوی نماید دیگر علامت صدق ست و کسی منازع و منکر نیست و اقامت بینه نمیشود مگر بر منکر پس فائده اقامت بینه نیست درینجا پس باید که قسمت کند آنرا میان آنها چنانچه در صورت منقول موروثه و زمین خریده شده

حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسما لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة
لانهما اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة
مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن
الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم **قال** وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر
لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته
في مالهم غرما بالغنم **قال** فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة
والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد
من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة
على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه **قال** ولا يترك القسام يشتركون

لهذا نمیرسد یکی از شریکان را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری و اگر خریداری کنند دو کس چیزی را از یک جنس و بعد از آن قسمت نموده بگیرند روا نیست کسی را که بفروشد نصیب خود را بعد از قسمت بطریق مرابحت ولیکن وقتیکه باشد آن چیزها از جنس واحد مانند گله گوسپند مثلا پس جبر میکند قاضی بر قسمت آن وقتیکه طلب قسمت کند یکی از شریکان بجهت آنکه درین قسمت معنی افراز ست بسبب متقارب شدن مقاصد و اغراض و در مبادلت و بجهت آنکه درین صورت معنی طلب قسمت این ست که سوال و درخواست کند یکی از شریکان از قاضی که مخصوص کند وی را بانتفاع نصیب وی و منع کند غیر را از انتفاع بملک وی پس واجب ست بر قاضی قبول این سوال و اگر باشند اشیای مشترکه و اجناس مختلفه قاضی جبر نخواهد کرد بر قسمت آن بجهت آنکه مبادلت و مساوات در اقسام این اشیا متعذر ست بسبب زیادہ تفاوت آنها در مقاصد و اغراض و اگر باهم راضی شوند شرکا بر قسمت آن اشیای مختلفه روا ست زیرا چه حق ایشان ست **مسئله ۲** سزاوار ست مر قاضی را که برپا نماید کسی را برای قسمت نمودن و قوت او از بیت المال مقرر نماید تا قسمت کرده باشد میان مردمان بغیر اجرت زیرا چه قسمت از جنس عمل قضاست بجهت آنکه بآن تمام می شود قطع منازعت پس سزاوار ست که مقرر شود قوت از بیت المال مانند قوت قاضی و بجهت آنکه منفعت برپا کردن قسمت کننده عام ست جمیع مسلمانانرا پس باید که قوت و کفایت او نیز در مال مسلمانان باشد و مال بیت المال مال مسلمانان ست و اگر چنین نکند باید که نصب کند قسمت کننده را که عمل قسمت نماید باجرت و اجرت خود از اهل قسمت بگیرد زیرا چه نفع قسمت مر آنها راست بخصوص باید که اجر مثل مقرر نماید تا که زیادہ طلبی ننماید قسمت کننده اما بهتر همان ست که قوت او از بیت المال مقرر نماید چه آن آسان تر ست بمردمان و دور تر ست از تهمت جور و میل بسبب رشوت **مسئله** واجب ست که قسمت کننده عدل و امین و عالم بطریقه قسمت باشد زیرا چه آن از جنس عمل قضاست پس ضرور ست قدرت او بر قسمت و آن حاصل میشود بعلم و ضرور ست اعتماد بر قول او و آن حاصل میشود بامانت **مسئله ۴** جبر نکند قاضی بر مردمان که باجاره گیرند یک قاسم معین را بجهت آنکه این عقد اجاره ست و روا نیست جبر بر عقود و بجهت آنکه اگر معین نماید زیادہ طلبی خواهد کرد بر اجر مثل **مسئله ۵** اگر شرکا باهم اتفاق نمایند و بایکدیگر قسمت نموده بگیرند روا ست مگر وقتیکه باشد در میان آنها صغیری پس محتاج خواهد شد بامر قاضی زیرا چه نیست مر آنها را ولایت بر صغیر **مسئله ۶** باید که نگذارد قاضی قسمت کنندگان را اینکه شریک شوند باهم در اجرت قسمت

ولا يقسم الأواني لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع ولا ثوبين إذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة أثواب إذا جعل ثوب بثوبين أو ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة أرباع ثوب لأنه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم ورقيق المغنم وله أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لأن حق الغانمين في المالية حتى كان للإمام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا وأما الجواهر فقد قيل إذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على إطلاقه لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق ألا ترى أنه لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالعها عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فأولى أن لا يجبر على القسمة

مسئله ۵ قسمت نمیکند قاضی آوندها را زیراچه آن بسبب تفاوت صنعت در حکم اجناس مختلفه است و قسمت میکند پارچهای هروی زیراچه آن صنف واحد است و قسمت نمیکند یک پارچه را که قابل ابریشم فقط و اول و آخرش یکسان نباشد ص زیراچه قسمت پارچه متضمن ضرر است بجهت آنکه قسمت آن نمیشود مگر بقطع و قسمت نمیکند دو پارچه را نیز وقتیکه تفاوت باشد در قیمت آن بخلاف وقتیکه سه پارچه باشد که قیمت یک برابر قیمت دو پارچه باشد یا قیمت یک پارچه یک درم باشد و قیمت دوم یک درهم و ربع درهم و قیمت سوم یک درهم و سه ربع پس در صورت اول خواهد داد قاضی بیکی از دو شریک پارچه اول و بدیگری دو پارچه را و در صورت دوم خواهد داد بیکی پارچه دوم را که قیمتش یک درهم و ربع درهم است و بدیگری پارچه سوم را که قیمتش یک درهم و سه ربع بوده است و پارچه اول را مشترک خواهد گذاشت میان دو شریک چهار بخش و ربع آن برای صاحب پارچه سوم خواهد شد و باقی برای صاحب پارچه دوم زیراچه قسمت کردن بعض مال مشترک را و بعض را بی قسمت گذاشتن جایز است مسئله ۶ گفته است امام ابوحنیفه رح که قسمت نمیکند قاضی برده و جواهر را بسبب تفاوت میان آنها و گفته‌اند صاحبین رح که قسمت برده خواهد کرد بجهت آنکه یک جنس است مانند شتر فقط و گوسفند فقط و برده غنیمت و دلیل ابی حنیفه رح اینست که میان افراد انسان تفاوت بسیار است بسبب تفاوت صفات آنها پس برده در حکم اجناس مختلفه است بخلاف حیوانات زیراچه تفاوت در میان آنها کم است وقتیکه از یک جنس باشد لهذا نر و ماده از آدمیان دو جنس شمرده میشوند و از حیوانات یک جنس بخلاف مال غنیمت زیراچه حق غازیان در مالیت آنست لهذا رواست سلطان را که بفروشد مال غنیمت را و قسمت نماید بهای آن را و در صورت شرکت حق شریکان بعین مال مشترک تعلق دارد و بمالیت آن نیز پس فرق ظاهر شد میان شرکت و مال غنیمت و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه جنس مختلف باشد مثل لولو و یاقوت قسمت کرده نمیشود و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه دانه کلان باشد قسمت کرده نمیشود بسبب زیادتی تفاوت میان آنها و اگر دانه خرد باشد قسمت کرده میشود بسبب قلت تفاوت میان آنها و بعضی گفته اند که مطلق جواهر خرد باشد یا کلان قسمت کرده نمیشود زیراچه جهالت و تفاوت میان جواهر زیاده است از جهالت و تفاوت میان برده ها لهذا اگر نکاح کند زنی را و مقرر کند در مهر وی یاقوت یا لولو را یا خلع کند زن را برابر یاقوتی یا لولوی صحیح نمیشود این مهر و خلع و اگر نکاح کند و برده را مهر وی گرداند یا خلع کند زن را برابر برده صحیح میشود پس اولی است که جبر نخواهد کرد قاضی بر قسمت آن

الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير **قال** وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما

و لیکن باید که بنویسد در کاغذ قسمت نامه که او قسمت نموده است آنرا مطابق اقرار آنها تا مقصور ماند حکم قاضی بر حاضر نمودن و متجاوز نشود از ایشان حتی که اگر پیدا شود دیگری احیانا محکوم علیه نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح این است که قسمت نمودن در معنی حکم قاضی است بر میت بقطع حق وی زیرا چه ترکه میت پیش از قسمت نمودن در معنی باقی شمرده میشود در ملک او لهذا اگر حادث شود زیادتی در مال میت جاری میشود وصیت او دران زیادتی و ادا کرده میشود دین وی ازان بخلاف بعد قسمت و هرگاه قسمت نمودن در معنی حکم قاضی بر میت بقطع حق وی پس اقرار بعض آنها بمدعای دیگر حجت نیست بر میت پس ضرور است بینه و فائده دارد بجهت آنکه بعض از ایشان خصم شمرده میشود از جانب مورث **ف سوال** روا نیست که شمرده شود بعض از ایشان خصم از جانب میت زیرا چه هر واحد از ایشان اقرار میکند بچیزی که دعوی میکند آنرا دیگر و اقرار کننده بمدعای دیگر خصم وی نمیتواند شد **جواب ص** روا است شمرده شدن بعض از ایشان خصم از جانب مورث اگرچه اقرار میکند بمدعای دیگر زیرا چه اقرار وی در حق غیر که مورث است معتبر نیست مانند وارث و وصی وقتیکه اقرار کند بدین بر میت **ف** یعنی اگر دعوی کند کسی بر میت و اقامت بینه نماید پس قاضی بر وارث مقر یا بر وصی مقر تا ثابت شود حق او در جمیع مال و لازم شود بر جمیع وارثان پس وارث مقر و وصی مقر خصم وی میشوند زیرا چه اقرار آنها در حق دیگران معتبر نیست **ص** پس مقبول میشود بینه او حتی که حکم میکند قاضی بدین وی در جمیع مال میت **ص** و اینکه مذکور شد حکم عقار است بخلاف منقول بجهت آنکه آن محتاج بحفظ است و در قسمت آن منفعت است اما عقار پس آن محفوظ است بذات خود و محتاج بحفظ کسی نیست و بجهت آنکه لازم می آید ضمان منقول بر کسیکه آن در دست او باشد و عقار چنین نیست نزد ابی حنیفه رح و بخلاف عقاریکه دعوی شرا کرده اند دران زیرا چه مبیع باقی شمرده نمیشود در ملک بائع اگرچه قسمت کرده نشود پس نخواهد شد قسمت آن در معنی حکم قاضی بر غیر حاضر که بائع است بقطع حق وی **مسئله** اگر دعوی ملک نمایند و ذکر سبب آن نکنند که میراث است یا شرا یا غیر آن قسمت کند قاضی میان آنها زیرا چه نیست قسمت در نیجوت در معنی حکم قاضی بر غیر آنها بجهت آنکه اقرار نکرده اند آنها بملک غیر قال این روایت مذکور است در کتاب القسمت و در جامع صغیر مذکور است وقتیکه دعوی کنند دو مرد زمینی را و گواه آرند بر اینکه آن زمین در دست آنهاست و درخواست قسمت نمایند قسمت نکند قاضی آن تا اینکه گواه آرند بر اینکه زمین ملک آنهاست

والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبهاً من كل واحد قال وان كانت داراً وضيعة او داراً وحانوتاً قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رض جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة **فصل في كيفية القسمة** قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيباً بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثاً جعلها اثلاثاً وان كان سدساً جعلها اسداساً ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعاً في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيباً من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء

ومنازل متلازقه ف یعنی منازلیکه واقع است در یک خانه و بعض آنها متصل ببعض است ص مانند بیتهاست و منازل متباینه ف که برخلاف متلازقه است ص مانند خانه هاست زیرا چه منزل مابین خانه و بیت است پس مشابهت با هر دو دارد **مسئله ۱۱**- اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی خانه و دیگری زمین یا باشد یکی خانه و دیگری دوکان قسمت کند قاضی هر واحد را علحده زیرا چه اینها از یک جنس نیستند قال رض درین مسئله خانه و دوکان را دو جنس گفته شده و همچنین ذکر کرده است خصاف رح و در اجارات مبسوط مذکور است که اجاره منافع خانه بعوض منافع دوکان جائز نیست و این دلالت میکند بر اینکه خانه و دوکان جنس واحد است پس تاویل مسئله کتاب این است که گفته شود درین مسئله دو روایت است یا اینکه گفته شود که بنای حرمت ربوا در اجاره شبهه مجانست است

فصل در بیان کیفیت قسمت **مسئله ۱**- سزاوار است مر قاسم را که تصویر کند بر قرطاس چیزی را که قسمت میکند تا یاد ماند او را و سزاوار است که تعدیل قسمت نماید یعنی برابر کند آنرا مطابق سهام قسمت مروی است که جدا کند نصیب هر احدی را از نصیب دیگر و پیمایش نماید آنرا تا معلوم شود مقدار آن و باید که قیمت نماید بنا را زیرا چه آخر محتاج میشود قاسم بقیمت کردن آن و جدا کند هر نصیب را با راه آن و شرب آن یعنی راه هر نصیب و مسیل آب آن و ران باشد و این بهتر است اگر ممکن شد تا تعلق نماند نصیب یکی را بنصیب دیگر و قطع منازعت حاصل شود و معنی قسمت بتمام متحقق گردد و باید که مسمی کند یک سهم را باول و سهم دیگر را که متصل اول است بدوم و آنرا که متصل بدوم است بسوم و بر همین نهج و بعد از آن بنویسد نام آنها را و قرعه اندازد پس هر که نام او اول برآید پس مر او را سهم اول است و هر که نام او در مرتبه دوم برآید پس مر او را سهم دوم است و اصل در مقرر نمودن سهم کمترین حصه هاست یعنی اگر کمترین حصه ثلث باشد پس باید که زمین را سه سهم کند و اگر کمترین حصه ها سدس باشد باید که زمین را شش سهم کند تا قسمت معقول گردد و بیان آن در کفایت المنتهی کرده شده است ف و صورت آن این است که مثلاً اگر وارث یک دختر و یک پسر باشد پس زمین را سه سهم کند و مسمی کند یک ثلث معین را باول و ثلث دیگر را که متصل اول است بدوم و ثلث باقی را بسوم و بنویسد نام آنها را بر قرعه و قرعه اندازد پس اگر اول نام پسر برآید خواهد گرفت ثلث اول را با ثلث دیگر که متصل اول است و ثلث سوم برای دختر معین شود و اگر نام دختر اول برآید خواهد گرفت ثلث اول را و دو ثلث باقی برای پسر است ص **مسئله ۲**- قرعه برای این است که دلهای شرکا خوش شود و تهمت میل بجانب احدی از قاسم دور گردد و واجب نیست لهذا اگر معین نماید قاسم برای هر یکی نصیبی بغیر قرعه درست است زیرا چه قسمت در معنی قضاست

قال: ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا أن يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين إذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا. قال: وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها، وعلى هذا الخلاف الأقرحة المتفرقة المشتركة. لهما أنها جنس واحد اسما وصورة نظرا إلى أصل السكنى أجناس معنى نظرا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح إلى القاضي. وله أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة إذا اختلفت بيوتها لأن في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة. قال: وتقييد الوضع في الكتاب إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما، وعن محمد أنه يقسم إحداهما في الأخرى، والبيوت في محلة أو محال تقسم قسمة واحدة لأن التفاوت فيما بينها يسير.

مسئله ۷ قسمت نكند قاضى حمام وچاه وآسيا را مگر برضاى شركا وهمچنين است حكم ديوارى كه ميان دو خانه است زيرا چه در صورت قسمت مگر نمايد ضرر جانبين ميشود بجهت آنكه نصيب هيچكس قابل انتفاعيكه مقصود است نمى ماند **ف** وبايد دانست كه مستقف واحدى كه آنرا دهليز باشد بيت است و منزل اسم آن چيزيست كه مشتمل باشد بر بيوت وصحن مسقف ومطبخ كه سكونت ميكند دران آدمى بعيال خود و دار نام آنچيزيست كه مشتمل باشد بر بيوت ومنازل وصحن غير مسقف پس منزل فوق بيت است وكمتر از دار همچنين ذكر كرده است شمس الائمه رح در كتاب الشفعه كذا في الولوالجيه و در كتاب ما هرجاكه خانه مذكور است مراد از ان دار است مگر درجائيكه خانه پائين يا خانه زيرين بمقابله بالاخانه واقع شود پس مراد از ان بيت يا منزل خواهد بود **ص مسئله ۸** اگر خانه هاى مشترك در يك شهر باشد قسمت كرده خواهد شد هر خانه علحده در قول ابى حنيفه رح وگفته اند صاحبين رح كه اگر اصلح باشد در حق آنها كه جمع كنند آنخانه ها را بمنزله يك خانه در قسمت واحد و هر خانه را علحده قسمت نكند پس گردانيده خواهد شد خانه ها بمنزله يك خانه كه دران بيتهاست وجمع كرده خواهد شد حصه هاى يكى را در يك خانه از ان خانه ها حتى كه خواهد شد آن خانه مر آن يكى را و برهمين اختلاف است وقتيكه مشترك باشد قطعه هاى زمين كه متفرق واقع شده باشد و دليل صاحبين رح اين است كه آن خانه ها از يك جنس اند از روى اسم و صورت و بنظر اصل سكنى و اجناس مختلفه اند از روى معنى بنظر اختلاف مقاصد و اغراض و اختلاف وجوه سكنى **ف** از تنگى و فراخى **ص** پس مفوض خواهد شد ترجيح بسوى قاضى و دليل ابى حنيفه رح اينست كه اعتبار نيست مگر معنى را زيراچه معنى مقصود است و آن بسيار متفاوت ميشود بسبب اختلاف شهرها و محله ها و همسايه و بسبب قرب و بعد مسجد و آب پس ممكن نيست تعديل قسمت مگر اينكه قسمت كرده شود هر خانه علحده لهذا جائز نيست كه وكيل كند كسى بخريدن خانه و همچنين اگر نكاح كند كسى مهر گرداند خانه را صحيح نيست ذكر خانه براى مهر چنانچه همين حكم است وقتيكه مهر گرداند پارچه را يا وكيل كند كسى را بخريدن آن بخلاف خانه واحد كه باشد دران بيوت مختلف و متعدد چه در قسمت هر بيت علحده ضرر است پس قسمت كرده خواهد شد آن خانه بيك قسمت **مسئله ۹** وقتيكه خانه هاى مشترك در دو شهر واقع شوند جمع كرده نميشود در يك قسمت نزد ابى حنيفه رح و ابى يوسف رح و اين روايت هلال رح است از ايشان و از محمد رح مرويست كه قسمت كنند آنخانه ها را نيز بيك قسمت مانند خانه ها ئيكه در يك شهر واقع شده باشند **مسئله ۱۰** بيتها كه واقع است در محله واحد يا در محله ها قسمت كرده ميشود بيك قسمت زيراچه تفاوت ميان آنها كم است

فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود ثمة تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ان يمر فيه فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي

پس فسخ میشود قسمت زیراچه مختل گردید بسبب آنکه خلط و آمیزش باقی ماند و معنی قسمت که افراز و تمییز ست بوجه احسن حاصل نشد پس از سر نو قسمت نماید بطوریکه راه و مسیل هر یک علحده گردد بخلاف بیع چه آن فاسد نمیشود درین صورت زیراچه مقصود از بیع مالک شدن عین ست و آن جمع میشود با تعذر انتفاع فی الحال اما قسمت پس برای تکمیل منفعت ست و آن تمام و حاصل نمیشود مگر انیکه علحده گردد راه و وجه دوم این ست که شرط کند هر واحد که نصیب اوست بجمیع حقوق پس قسمت صحیح ست و داخل میشود دران راه و مسیل زیراچه قسمت برای تکمیل منفعت ست و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس باین اعتبار راه و مسیل داخل قسمت خواهد شد درصورتیکه هر واحد شرط کند که ویرا نصیب اوست بجمیع حقوق و باعتبار انیکه در قسمت معنی افراز ست و آن میسر نیست مگر به انقطاع تعلق هر یکی را از نصیب دیگر راه و مسیل آب داخل نمیشود دران تا وقتیکه شرط نکند هر واحد که ویرا نصیب وی ست بجمیع حقوق بخلاف اجاره که راه و مسیل دران داخل میشود بدون ذکر حقوق زیراچه مقصود نیست در اجاره مگر انتفاع و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس داخل میشود بدون ذکر **مسئله**۔ اگر اختلاف کنند شرکا در خارج داشتن راه از قسمت یعنی بعضی گویند که راه را بدستور سابق مشترک بدیگر بگذاشت و قسمت نباید کرد و سوای راه آنچه باقی است آنرا تقسیم باید نمود و بعضی برخلاف آن گویند پس اگر ممکن باشد هر یکی را راه علحده در نصیب او قسمت نماید حاکم و راه مشترک را خارج قسمت نگذارد تا متحقق گردد معنی قسمت که افراز ست بکمال و تمام و اگر ممکن نباشد برای هر یک راه علحده باید که بگذارد راه مشترک را خارج از قسمت تا متحقق شود تکمیل منفعت در ماورای راه **مسئله** اگر اختلاف نمایند شرکا در مقدار راه یعنی در طول و عرض آن پس باید که مقرر نماید آنرا حاکم بمقدار طول و عرض دروازه خانه زیراچه باین قدر حاجت دفع میشود **ف** و باید دانست که مراد از طول راه جانب فوق ست یعنی بقدر بلندی دروازه نه مقابل عرض و فائده درین آنست که اگر خواهد کسی از شرکا که جناحی برآورد بر بالای راه پس بالاتر از طول دروازه جائز ست و در پائین تر ازان جائز نیست و آن راه مشترک خواهد بود میان آنها موافق مقدار سهام آنها چنانچه بود پیش از قسمت **ص** زیراچه قسمت در ماورای راه واقع شده است نه در راه و اگر شرط نماید هر واحد از دو شریک که راه میان آنها بسه بخش باشد جائز ست اگرچه خانه میان آنها بالمناصفه باشد زیراچه کمی و بیشی در قسمت بشرط تراضی طرفین جائز است

مسئله

فيملك الالزام **قال** ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة
من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته
ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه
او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم
يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة
واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل
قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن
صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن

پس قاسم مالک الزام خواہد شد **مسئلہ ۳** - داخل نکند قاسم در قسمت عقار دینار و درہم را مگر بتراضی **ف** اعنی قاسم اگر نصیب بعضی
شرکا را کم کند و عوض آن درہم داخل نماید درست نیست مگر برضای آنہا **ص** بجہت آنکہ شرکت در درہم نیست و قسمت از حقوق شرکت ست و بجہت
آنکہ اگر درہم را داخل گرداند در قسمت تعدیل قسمت فوت میشود زیراچہ خواہد رسید یکی از ان عین عقار و دراہم یکی حق دیگریست برذمہ او و خواہد شد
وشاید کہ آن دراہم نرسد بصاحب حق **مسئلہ ۴** اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی زمین و دیگری بنا پس درینصورت از ابی یوسف رح مرویست
کہ قسمت کردہ خواہد شد ہر واحد باعتبار قیمت زیراچہ ممکن نیست تعدیل قسمت مگر باعتبار قیمت و از امام ابی حنیفہ رح مرویست کہ قسمت کنند زمین را
بمساحت زیراچہ ہمین اصل ست در عقار و بعد ازان خواہد داد کسیکہ واقع شد بنا در نصیب او یا نصیب او جید باشد دراہم را بدیگر تا مساوات
حاصل گردد پس داخل کند درہم را در قسمت بہ تبعیت بسبب ضرورت مانند برادر بزرگ کہ ولایت نیست و برادر را در مال برادر صغیر و بعد ازان
مالک تسمیہ مہر او میشود بضرورت بہ تبعیت تزویج و از محمد رح مرویست کہ بدہد صاحب بنا شریک خود بعوض بنا قدری از عرصہ زمین کہ در قیمت
برابر آن باشد و اگر باقی ماند زیادہ در جانب صاحب بنا و ممکن نباشد مساوات بجہت آنکہ وفا و کفایت نمیکند عرصہ زمین بمقابلہ قیمت بنا
پس درین ہنگام دراہم خواہد داد بعوض زیادتی کہ باقی ماند زیراچہ ضرورت درہمین قدر ست پس ترک نکنند اصل را کہ مساحت ست مگر بضرورت
و این روایت مطابق روایت اصل ست **مسئلہ ۵** - اگر قسمت نماید بانطور کہ راہ یا سیل آب یکی در نصیب دیگر واقع شود و این در قسمت
شرط نکردہ بودند پس این بر دو صورت ست اول آنکہ ممکن باشد کہ بگرداند راہ و سیل آب را از نصیب دیگر درینصورت قسمت صحیح است
و روا نیست او را کہ راہ و سیل آب جاری کند در نصیب دیگر بلکہ واجب ست کہ بگرداند آنرا از نصیب او اگرچہ
هر واحد شرط نمودہ باشد کہ وی را نصیب اوست بجمیع حقوق آن زیراچہ معنی قسمت افراز و تمیز ست و تحقیق آن
بتمام دیحال بانیطور کہ ہیچ تعلق یکی بہ نصیب دیگر باقی نماند درینصورت ممکن و متصور ست بی ضرر کسی پس ضرور ست کہ چنین کردہ شود بخلاف
بیع وقتیکہ مذکور شود دران حقوق مبیع بجہت آنکہ درینصورت راہ و سیل آب داخل میشود دران زیراچہ ممکن ست تحقیق معنی بیع کہ تملیک ست با وجود این تعلق
بملک غیر درینصورت دوم آنکہ ممکن نباشد کہ بگرداند راہ و سیل آب از نصیب دیگر و این نیز دو وجہ ست یکی آنکہ شرط کردہ باشد ہر واحد کہ وی را نصیب اوست بجمیع حقوق آن

على قول محمد رحمه الله وقوله لا يفتقر إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لأن العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول أبي يوسف رحمه الله أن يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد لأن السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وبه قال الشافعي رحمه الله وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء لمحمد رحمه الله أنهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز ولا حاجة إلى الشهادة عليه أو لأنه لا يصلح مشهودا به لما أنه غير لازم وإنما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله إذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالإجماع وإليه مال بعض المشايخ لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى إلا أنا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا والله أعلم

بر قول امام محمد رح است و بر قول او محتاج تفسیر نیست و تفسیر قول امام ابی حنیفه رح در مسئله مذکوره این است که بگردانند مقابل بالاخانه فقط که صد ذراع
مثلاً سی و سه ذراع و ثلث ذراع از بیت کامل زیرا چه بالاخانه در حکم نصف خانه پایین است پس سی و سه و ثلث ذراع از خانه پایین بیت کامل
بمنزله شصت و شش و دو ثلث ذراع از بالاخانه خواهد شد و با آن سی و سه و ثلث ذراع از بالاخانه بیت کامل نیز هست پس مجموع برابر
صد ذراع از بالاخانه فقط خواهد شد و بگردانند مقابل خانه پایین فقط که صد ذراع است مثلاً شصت و شش و دو ثلث ذراع از بیت کامل زیرا چه
بالاخانه از بیت کامل در حکم نصف خانه پایین است پس مجموع برابر صد ذراع از خانه پایین فقط خواهد شد چنانچه مذکور شد و تفسیر قول امام ابو یوسف رح
این است که بگردانند مقابل پنجاه ذراع از بیت کامل صد ذراع از خانه پایین فقط یا صد ذراع از بالاخانه فقط زیرا چه بالا و پایین نزد وی برابر است پس
پنجاه ذراع از بیت کامل بمنزله صد ذراع است پنجاه از آن خانه پایین است و پنجاه از آن بالاخانه **مسئله ۹** - اگر اختلاف کنند شرکا بعد قسمت
یعنی یکی دعوی کند که نصیب خود را تمام و کمال نیافته است بلکه بعض آن در دست دیگری است و او انکار آن کند و گواهی دهند دو قاسم که قسمت
نموده بودند خواه از جانب قاضی باشند آن دو قاسم یا غیر آنها مقبول می‌شود گواهی آنها نزد شیخین رح و نزد محمد رح مقبول نیست زیرا چه آنها
گواهی دادند بر فعل خود پس مقبول نخواهد شد مانند آنکه اگر تعلیق کند کسی عتق بنده خود را بر فعل غیر و گواهی دهد آن غیر بر فعل خود و دلیل
شیخین رح این است که آنها گواهی دادند بر فعل غیر خود که استیفا و قبض است نه بر فعل خود زیرا چه فعل آنها تمیز و افراز است و حاجت گواهی نیست
بر آن پس مقبول خواهد شد گواهی آنها بر آن و گفته است طحاوی رح وقتیکه با اجرت قسمت نموده باشند آن دو قاسم مقبول نیست گواهی آنها
باجماع و باین قائل اند بعض مشائخ رح زیرا چه در صورت آن دو قاسم دعوی می‌نمایند که درست و کامل نموده اند عملی را که اجرت آن گرفته اند
پس گواهی آنها در معنی دعوی است پس مقبول نخواهد شد قال بعض جواب این است که آن دو قاسم جر منفعت نکرده اند برای ذات خود باین گواهی بسبب آنکه
شرکا اتفاق دارند بر اینکه آنها درست و کامل کرده اند عمل قسمت را که اجاره واقع شد چه در آن اختلاف نیست مگر در قبض و استیفا پس آنها از تهمت
کنند بری اند **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دهد یک قاسم مقبول نیست زیرا چه گواهی یک کس مقبول نمی‌شود بر غیر و اگر امر کند قاضی امین مقرر کرده خود برای دفع کردن
مال بسوی دیگری پس قول امین مذکور در حق دفع تاوان از خود مقبول است نه در حق آن دیگر اگر منکر شود پس برای الزام آن دیگر قول امین مذکور مقبول نیست والله اعلم

قال وإذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوّم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمرعي التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابوحنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم

مسئله: اگر مشترک باشد میان دو کس یک خانه که بالاخانهٔ آن برای اجنبی است یا ندارد و بالاخانه مهیا او یک بالاخانه که خانهٔ پایینش برای اجنبی است و نیز مشترک باشد میان ایشان یک بیت کامل یعنی خانه که بالاخانه دارد پس قیمت کنند خانهٔ پایین را علیحده و بالاخانه را علیحده و قسمت نماید بحساب قیمت و غیر این معتبر نیست نزد امام محمد رح و امام ابوحنیفه رح و امام ابو یوسف رح گفته اند که قسمت نماید بحساب ذراع و دلیل امام محمد این است که خانهٔ پایین صلاحیت و قابلیت چیزها دارد که بالاخانه قابلیت آن ندارد مثل چاه و سرداب و اصطبل و غیر آن پس متحقق نخواهد شد تعادل مگر بقیمت و دلیل شیخین رح این است که قسمت بحساب ذراع اصل است بجهت آنکه شرکت در مذروع واقع شده است نه در قیمت آن پس لازم است که قسمت بحساب ذراع کرده شود بقدر امکان و منظور تسویه در سکنی است نه در منافع دیگر و بعد از آن اختلاف نموده اند شیخین رح در کیفیت قسمت بذراع پس امام ابوحنیفه رح گفته است که یک ذراع از خانهٔ پایین بمقابل دو ذراع بالاخانه نماید و گفته است امام ابو یوسف رح که یک ذراع این بمقابل یک ذراع آن نماید و بعضی گفته اند که این اختلاف میان این سه امام بنابر آنست که در وقت امام ابی حنیفه رح مردمان عصر او و ساکنان شهر وی که کوفه است خانهٔ پایین را تفضیل میدادند بر بالاخانه و در وقت امام ابی یوسف رح اهل عصر و ساکنان شهر وی که بغداد است خانهٔ پایین و بالاخانه هر دو را برابر میدانستند و امام محمد رح در وقت خود مشاهده نمود که اهل زمانهٔ او و مردمان شهر او درین اختلاف دارند بعضی تفضیل یکی بر دیگر میدادند و بعضی برابر میدانستند و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ایشان بنابر معنی فقهی است نه بنابر عرف و عادت پس وجه قول امام ابی حنیفه رح آنست که منفعت خانهٔ پایین دو چند از منفعت بالاخانه است زیرا که منفعت خانهٔ پایین باقی می ماند بعد زوال و هدم بالاخانه نیز و منفعت بالاخانه باقی نمی ماند بعد فنای خانهٔ پایین و همچنین در خانهٔ پایین منفعت سکنی است و هم منفعت بنا یعنی اگر خواهد صاحب پایین بنا نماید و در بالاخانه نیست مگر منفعت سکنی فقط زیرا که جائز نیست صاحب بالاخانه را که بنا نماید بران مگر برضای صاحب پایین پس اعتبار کرده خواهد شد دو ذراع از آن بمقابل یک ذراع خانهٔ پایین و وجه قول امام ابی یوسف رح آنست که مقصود اصلی سکنی است و بالاخانه و خانهٔ پایین دران برابر است و جائز است هر واحد را که بنا نماید چیزی را که ضرر نمیکند بدیگری و وجه قول امام محمد رح آنست که منفعت بالا و پایین مختلف می شود بسبب اختلاف ایام گرما و بسبب اختلاف شدت سرما و هوا و ضعف آن و بسبب اختلاف دیار و بلاد پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر بقیمت و فتوی درین زمانه

وان كان قبل الاشهاد على القبض على ما تقدم ذكره ان اختلفا في الحدود فاقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما

مسئله اگر باشد آن دعوی پیش از اقرار بقبض بحالفت خواهند کرد و قسمت فسخ خواهند شد و از سر نو قسمت خواهند کرد و همچنین اگر اختلاف کنند در حدود یکی از دو حصه و گوید هر یکی از دو شریک که این زمین از آن منست و در دست دیگر است و دیگر نیز همچنین گوید ص و هر دو بینه آرند حکم کند قاضی برای هر یک بجزوی که در دست دیگرست ف تا حکم بر بینه خارج متحقق شود ص چنانچه گذشت و اگر بینه قائم کند یکی از ایشان حکم کند قاضی برای وی و اگر هیچ یک بینه قائم نکند تحالف خواهند کرد چنانچه در بیع و الله اعلم

فصل در بیان استحقاق مسئله اگر دو کس قسمت نمودند خانه مشترک مثلا و بعد از آن ص مستحق شود ف یعنی حق دیگری بر آید بعض شائع از جمیع خانه ف مثل نصف آن یا ثلث آن مثلا ص در این صورت باطل شود قسمت باتفاق علمای ما ف و از سر نو قسمت کرده خواهد شد ص مسئله ۲ اگر مستحق شود بعض معین از چیزی که سپرده شد بیکی از دو شریک ف بعد قسمت ص پس در این صورت قسمت صحیح و فسخ نشود باتفاق علمای ما ف در چیزی که باقی ماند بعد از استحقاق ص و اگر مستحق شود بعض نصیب او ف مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید پس شود حال چنان چه پیش از قسمت بود پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق و اگر خواهد رد نمود قسمت را ص و بگیرد از شریک دیگر عوض چیزی که مستحق شد مسئله ۳ اگر مستحق شود ف بعد قسمت ص بعض مشاع از نصیب یکی از دو شریک یعنی نصف آن مشاع پس در این صورت قسمت در باقی ماند و ما سوای مستحق صحیح است و فسخ نمیشود نزد طرفین رح یعنی امام ابو حنیفه رح و امام محمد رح و کسیکه مستحق شده است بعض نصیب او ف مختار است اگر خواهد نقض کند قسمت را پس میشود حال چنانچه بود پیش از قسمت پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق و اگر خواهد رد نماید قسمت را ص و بگیرد از شریک دیگر عوض چیزی که مستحق شده ف که آن ربع آنچه در دست دیگرست مثلا ص و نزد ابی یوسف فسخ میشود قسمت زیرا چه بسبب استحقاق بعض مشاع از نصیب یکی ظاهر میشود شریک سوم و قسمت بی رضای او باطل است مانند آنکه اگر مستحق شود بعض مشاع در نصیب هر دو و وجه این آنست که هرگاه مستحق شد بعض مشاع در نصیب یکی معدوم شد معنی قسمت که افراز است زیرا چه شریک آنچه در دست اوست واجب خواهد بود عوض مستحق را از نصیب دیگر بطریق شیوع بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض معین در نصیب یکی ف زیرا چه در این صورت باقی می ماند معنی قسمت که افراز است در ما سوای آن بعض ص و دلیل طرفین رح آن است

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق

قال وإذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن
نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان
على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت
حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا
فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه
دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد
بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر
فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد

باب در بیان دعوی غلط در قسمت **ف** و بیان **ص** استحقاق در آن **مسئله ۱**- وقتیکه دعوی کرد یکی از شرکا وقوع غلط
در قسمت و گفت که چیزی از آن که رسیده بود او را بسبب قسمت در دست دیگریست و حال آنکه اقرار کرده بود او که نصیب خود گرفته است پس قول او
مقبول نیست و مسموع نخواهد شد مگر به بینه زیراچه او دعوی فسخ قسمت میکند بعد از وقوع آن پس قول او مسموع نخواهد شد مگر به بینه **ف**
چه ظاهر عدم وقوع غلط است پس در دعوی او اختلاف ظاهر است **ص** پس اگر بینه نیاورد قسم داده خواهند شد شرکا پس اگر نکول کرد کسی
از انها قاضی جمع کند نصیب آنکس با نصیب مدعی را و اعاده قسمت نماید میان آنها موافق مقدار حصه آنها زیراچه نکول حجت در حق وی فقط پس
معامله کرده خواهد شد با ایشان مطابق زعم ایشان قال رض سزاوار است که مسموع نشود دعوی او اصلا بجهت تناقض چنانچه در عبارت آینده بیان
اشاره است **مسئله ۲** اگر بگوید که استیفا نموده بودم حق خود را و بعد از آن گرفتی تو بعض آن را پس قول مدعی علیه با قسم معتبر است زیراچه مدعی
دعوی غصب مینماید و مدعا علیه انکار آن میکند **مسئله ۳**- اگر بگوید که فلان موضع از روی قسمت بمن رسیده بود ولیکن سپرد
نکرد آن را شریک بمن و حال آنکه اقرار نکرده بود او به استیفای نصیب خود و تکذیب او کرد شریک او پس هر دو قسم خواهند خورد پس اگر هر دو قسم
خورند فسخ میشود قسمت زیراچه این اختلاف در مقدار چیزیست که حاصل شده است ویرا بسبب قسمت پس این اختلاف مانند اختلاف در مقدار
مبیع است و درین صورت تحالف لازم است و تحقیق این در باب بیع و شرا گذشته است همچنین اینجا نیز **مسئله ۴**- اگر اختلاف کنند
و دعوی نمایند در قیمت که غلط واقع شده است در قیمت پس این دعوی مسموع نیست زیراچه این دعوی غبن است **ف** پس اگر غبن
یسیر است دعوی آن **ص** مسموع نیست در بیع همچنین در قسمت معتبر نخواهد شد بسبب تحقق تراضی طرفین چنانچه در بیع مگر وقتیکه قسمت
بحکم قاضی شود و دعوی غبن فاحش نماید زیراچه صحت حکم قاضی مقید بعدل است **مسئله ۵**- اگر قسمت کرده گرفتند دو شریک
خانه را و رسید بهر یک پاره و بعد از آن دعوی کرد یکی بیتی را که در دست دیگریست که آن بیت از جمله چیزیست که رسیده است بوی بسبب
قسمت و انکار این کرد دیگر پس واجب است بر مدعی که اقامت بینه نماید **ف** زیراچه او دعوی غصب میکند بر دیگر **ص** چنانچه گذشت
پس اگر هر دو بینه قائم کنند مقبول میشود بینه مدعی زیراچه او خارج است **ف** یعنی غیر قابض **ص** و بینه خارج ترجیح دارد بر بینه ذی الید

قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهاياة التهايؤ جائز استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف

مسئله ۵ - اگر قسمت کرده شد ترکهٔ میت میان وارثان و بعد از آن ظاهر شد دین کسی بر میت که محیط است تمام ترکه را رد کرده خواهد شد قسمت زیرا چه دین محیط منع میکند این را که ترکه ملک وارثان شود و همچنین ست حکم وقتیکه باشد دین غیر محیط بجهت آنکه متعلق شده است حق صاحب دین بمال میت پس رد خواهد شد قسمت مگر وقتیکه باقی ماند از ترکهٔ میت سوای آنچه قسمت نموده شده است آنقدر مال که کفایت کند برای ادای دین پس نقض کرده قسمت نخواهد شد زیرا چه در نقض کردن حاجت نیست بنقض برای ادای دین **مسئله ۶** - اگر ابرا نماید صاحب دین بعد از قسمت یا ادای دین کنند وارثان از مال خود صحیح میشود قسمت دین محیط باشد یا غیر محیط زیرا چه مانع صحت قسمت زائل گردید **مسئله ۷** - اگر دعوی دین نماید یکی از وارثان بر ذمهٔ میت بعد از قسمت ترکه صحیح است دعوی او زیرا چه تناقض نیست درین صورت بجهت آنکه دین متعلق است بمعنی که آن مالیت است نه بعین ترکه و قسمت جاری شده است در عین ترکه **مسئله ۸** - اگر دعوی کند بعض وارثان بعد از قسمت چیزی معین را از مال میت بهر سبب که دعوی نموده باشد مسموع نیست دعوی او بسبب تناقض زیرا چه اقدام او بر قسمت دلالت میکند بر اعتراف او که آن چیز که مقسوم شده است میان آنها مشترک بوده والله اعلم

فصل در بیان احکام مهایات **ف** و آن در شرع عبارتست از قسمت نمودن منافع **ص** **مسئله ۱** - مهایات روا ست زیرا چه بسا وقت متعذر میشود که همه شرکا منفعت بگیرند بیک چیز مشترک در زمان واحد بر سبیل اجتماع پس مانند قسمت شد لهذا جاری میشود دران جبر قاضی چنانچه جاری میشود جبر در قسمت و لیکن در صورت قسمت هر کس منفعت میگیرد در نصیب خود در زمان واحد و در صورت مهایات هر یک منفعت میگیرد **ف** گاهی **ص** در نوبت خود بر سبیل تعاقب پس قسمت قوی تر است از مهایات در استیفای منفعت لهذا اگر طلب کند یکی از شرکا قسمت را و دیگری مهایات را قسمت خواهد کرد قاضی و اگر واقع شود مهایات در چیزیکه قابل قسمت است **ف** مانند خانه و زمین **ص** و بعد از آن طلب قسمت کند یکی از شرکا قسمت خواهد کرد قاضی و باطل خواهد شد مهایات **مسئله ۲** - باطل نمیشود مهایات بسبب موت یکی از دو شریک و نه بموت هردو زیرا چه اگر منقوض شود هر آینه از سر نو خواهد کرد آن را حاکم **ف** بجهت آنکه جائز است که وارثان طلب مهایات نمایند **ص** پس نقض کردن مهایات و باز از سر نو نمودن آن فائده ندارد

ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع فی نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه فی الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا فی الانتهاء وصار كاستحقاق شیء معين بخلاف الشائع فی النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه فی النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما فی يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فی يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقی رجع بربع ما فی يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابی يوسف ما فی يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه

که معنی قسمت که افراز است معدوم نمیگردد بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی از دو شریک لهذا جائز است قسمت برین وجه در ابتدا بایں صورت که نصف مقدم میان زید و عمرو میان سوم که خالد است مشترک باشد ف بایں صورت که باشد یک نصف نصف مقدم میان خالد و باشد نصف دیگر میان زید و عمرو بالمناصفه ص و نصف مؤخر آن مشترک باشد میان زید و عمرو فقط و خالد شریک نباشد دران پس قسمت نمایند زید و عمرو برین وجه که باشد مر زید را آنچه حق عمرو است از مقدم خانه و ربع از مؤخر آن ف نیز و ثلثه ربع مؤخر برای عمرو باشد ص پس این قسمت جائز خواهد شد در انتها نیز و مانند آن شد که اگر مستحق شود بعض معین از نصیب یکی بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض شائع در نصیب هر دو بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت صحیح در نیصورت ضرر رسید بسوم که حق او بعد از قسمت ظاهر شده است بسبب آنکه متفرق میشود نصیب او در نصیب هر دو و اما در نیجا ف اعنی و قتیکه مستحق شده است بعض شائع در نصیب یک شریک ص ضرر نمیرسد بسوم پس فرق ظاهر شد میان هر دو صورت و صورت مسئله اینست که گرفت یکی از دو شریک ثلث مقدم را از خانه و گرفت دیگری دو ثلث را از مؤخر آن و قیمت یک ثلث و قیمت دو ثلث برابر است و بعد از ان حق سوم بر آمد نصف مقدم پس درین صورت نزد طرفین رح صاحب مقدم مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت عیب دار خواهد شد چه او زیرا چه بعض آن که درست او ماند از مقدم خانه است و بعض آن از مؤخر خانه خواهد شد پس متفرق خواهد شد حصه او و این عیب است و اگر خواهد بگیرد ربع آنچه در دست صاحب مؤخر است زیرا چه اگر مستحق میشد جمیع مقدم میگرفت نصف آنچه در دست اوست پس هرگاه مستحق شد نصف مقدم خواهد گرفت نصف نصف آنرا که آن ربع است بسبب قیاس جزء بر کل کما لا یخفی اگر فروخت صاحب مقدم نصف مقدم را و بعد از ان مستحق شود نصف دیگر که باقی است خواهد گرفت صاحب مقدم ربع آنچه در دست دیگری است نزد طرفین بدلیلی که مذکور شد و ساقط میشود خیار او در نقض قسمت بسبب فروختن بعض مقدم و این نزد طرفین رح است پس مختار نخواهد شد میان نقض قسمت و میان گرفتن ربع آنچه در دست دیگری است و نزد ابی یوسف رح آنچه در دست صاحب مؤخر است میان آنها بالمناصفه خواهد بود و ضامن خواهد بود صاحب مقدم بصاحب مؤخر قیمت نصف چیزیرا که فروخته است زیرا چه قسمت فاسد میشود نزد ابی یوسف رح و چیزیکه قبض کنند آنرا کسی بعقد فاسد ملک وی میشود پس نافذ خواهد شد بیع او دران چیز ولیکن لازم میشود دران ضمان قیمت آن پس ضامن خواهد شد قیمت نصف چیزیکه فروخته است آنچه از نصف نصیب دیگر است

والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضاً لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحساناً للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما داراً جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر اعتباراً بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلاً بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازاً اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة

وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتباراً بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها

وصحیح اینست که اگر قاضی بسبب مهایات نماید برینوجه جائزست نزد ابی حنیفه رح واگر قسمت برینوجه نماید نیز جائزست زیرا چه منفعت خدمت بنده کم تفاوت است بخلاف ذات بنده زیرا چه دران تفاوت بسیارست چنانکه گذشت. اگر مهایات نمایند در دو بنده برینوجه که نفقه هر بنده که بگیرد آن را چه برای خدمت بر زید باشد و هر بنده را که عمرو بگیرد نفقه آن برا و باشد جائزست از روی استحسان ودر قیاس جائز نیست زیرا چه نفقه هر بنده بر هر دو خواجه است و وقتیکه شرط کردند که نفقه یکی از دو بنده بر یکی از دو خواجه باشد فقط ونفقه دیگر بر خواجه دیگر باشد پس گویا که معاوضه شد بعوض مجهول است پس باید که جائز نشود ص ووجه استحسان اینست که مسامحه جاری است در طعام بندها بخلاف آنکه اگر شرط کسوت نمایند زیرا چه تساهل جاری نیست دران. مسئله. اگر مهایات نمایند دو شریک در دو خانه برینوجه که سکونت کند یکی در یک خانه ودیگری در خانه دیگر جائزست وجبر میکند قاضی بر آن نزد صاحبین رح واین ظاهر روایت است از ابی حنیفه رح ووجهش نزد صاحبین رح اینست که قسمت دو خانه برینوجه جائزست نزد ایشان پس همچنین مهایات نیز وگفته اند بعضی که نزد ابی حنیفه رح بتراضی جائزست وجبر نمیکند قاضی زیرا چه قسمت دو خانه برانیوجه جائزست بتراضی وجبر نمیکند قاضی نزد ابی حنیفه رح همچنین مهایات نیز ودر روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که مهایات در دو خانه بروجه مذکور جائز نیست اصلاً نه بجبر قاضی بسبب آنچه مذکور شد ونه بتراضی زیرا چه این بیع سکنی است بعوض سکنی جائز نیست چنانکه گذشت در باب اجاره بخلاف قسمت رقبه دو خانه زیرا چه بیع بعض یکی از آن دو خانه بعوض بعض خانه دیگر جائزست ووجه ظاهر روایت اینست که تفاوت در منافع کم است پس مهایات بروجه مذکور افرازست ولهذا جائز میشود بتراضی وجاری میشود دران جبر قاضی وتفاوت در رقبه دو خانه بسیارست پس قسمت بروجه مذکور مبادله است لهذا جائز میشود بتراضی وجاری نمیشود دران جبر قاضی. مسئله. اگر مهایات نمایند در دو ستور برانیوجه که یک کس سواری بر یکی از آن دو ستور نماید ودیگری بر دیگر جائز نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین جائزست زیرا چه قسمت بروجه مذکور جائزست نزد ایشان ومهایات فرع قسمت است ودلیل ابی حنیفه رح اینست که استعمال وسواری ستور متفاوت میشود بسبب تفاوت سواران زیرا چه بعض آنها حاذق ودانا میشوند بار سواری وبعض آنها غیر حاذق ونادان ودرین اختلاف است مهایات در یک ستور بر سبیل نوبت بخلاف بنده زیرا چه او خدمت میکند باختیار خود پس زیاده بر طاقت خود تحمل نخواهد کرد وستور مجبورست

ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده

مسئله ۳ - اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک خانه بر نیوجه که سکونت کند یکی در پاره ازان خانه و سکونت کند دیگری در پاره دیگر ازان یا بر انیکه سکونت کند یکی در بالاخانه و دیگری در خانه پائین روا ست این عقد مهایات زیراچه قسمت برنیوجه جائز ست پس همچنین عقد مهایات نیز و باید دانست که مهایات برنیوجه در معنی افراز ست یعنی جدا ساختن جمیع حصه های منفعت یکی را از حصه های دیگر و جمع کردن آن در یک واحد و در معنی مبادله نیست لهذا شرط نیست دران تعیین مدت **ف** و اگر مبادله می بود پس شرط تعیین مدت ضرور میشد دران بجهت آنکه درین هنگام در معنی اجاره میشد **ص** مسئله ۴ - روا ست هر یکی را که بکرایه دهد بمکانی را که رسیده است بوی بطریق مهایات و تصرف کند در حاصل آن شرط کرده باشند این را در عقد مهایات یا نکرده باشند زیراچه هر منفعتیکه حادث میشود دران مکان بر ملک او میشود بنا بر عقد مهایات و حاصل کرایه آن نیست مگر عوض منافع آن مسئله ۵ - اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک بنده برنیوجه که یکروز خدمت این کند و یکروز خدمت آن پس جائز ست و همچنین جائز ست عقد مهایات بهمچنین وجه در یک بیت کوچک زیراچه مهایات گاهی باعتبار زمان میشود و گاهی باعتبار مکان و اینجا اول متعین ست مسئله ۶ - اگر اختلاف نمایند دو شریک در عقد مهایات بدینوجه که آن اختلاف از روی زمان ست یا از روی مکان در چیزیکه صلاحیت هر دو وارد و زمانه دارد **ف** یعنی یکی گوید که از روی زمان ست و دیگری گوید که از روی مکان ست **ص** پس باید که قاضی امر کند بایشان که اتفاق نمایند بر نوعی ازان دو نوع زیراچه مهایات از روی مکان اعدل ست **ف** بجهت آنکه هر واحد نفع میگیرد در زمانیکه نفع میگیرد دران دیگری **ص** و مهایات از روی زمان اکمل ست **ف** از روی نفع بجهت آنکه هر واحد نفع میگیرد بجمیع دار مثلا **ص** و هرگاه مختلف شد جهت پس ضرور ست اتفاق ایشان پس اگر اختیار کنند شریکان مهایات را که از روی زمان ست قرعه اندازد قاضی بجهت آغاز نمودن برای دفع تهمت پس هر که قرعه او برآید ازو آغاز نماید مسئله ۷ - اگر مهایات نمایند دو شریک **ف** که زید و عمر اند مثلا **ص** در دو بنده بدینوجه که یکی خدمت زید کند و دیگری خدمت عمر جائز ست نزد صاحبین رح زیراچه قسمت بدینوجه جائز ست بجبر قاضی هم و برضا پس همچنین جائز ست مهایات نیز و بعضی گفته اند که مهایات در بنده برنیوجه قاضی بجبر نکند بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح و همچنین روایت کرده است از وی خصاف رح زیراچه جبر جاری نیست در قسمت بنده نزد ابی حنیفه چنانکه گذشت پس بنا بر قول وی قیاس آنست که قاضی مهایات نکند برنیوجه در دو بنده نیز

ويجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فأولى أن يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها لكونها عينا ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهايئا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها أو يرعاها ويشرب ألبانها لا يجوز لأن المهاياة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه أعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز والله أعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم أن المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند أبي حنيفة وقالا جائزة

مسئله ۱۳ - مهایات بر وجه مذکور در دو بنده نیز جائز ست نزد صاحبین رح مانند مهایات در خدمت و منفعت دو بنده و جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه تفاوت میان دو بنده جائز تر ست از تفاوت میان یک بنده باعتبار دو زمانه ف و مهایات در حاصل یک بنده بر سبیل نوبت درست نیست ص پس در حاصل دو بنده بر وجه مذکور بطریق اولی درست نخواهد شد و مهایات در خدمت و منفعت دو بنده تجویز نموده شده است بجهت ضرورت ف زیرا چه قسمت آن ممکن نیست ص و ضرورت نیست در حاصل زیرا چه قسمت آن ممکن ست بسبب آنکه موجود ست و بجهت آنکه ظاهر ادر امر خدمت مسامحه است و در حاصل که مال ست عدم مسامحه است پس قیاس یک بر دیگر صحیح نیست مسئله ۱۴ - مهایات در حاصل دو ستور نزد ابی حنیفه رح جائز نیست بر خلاف صاحبین رح و دلیل ابی حنیفه رح و دلیل صاحبین رح همان ست که مذکور شده است در صورت مهایات در سواری ستور

مسئله ۱۵ - اگر مهایات نمایند دو شریک در نخلستانی یا در باغی که دران درختها ست بدینوجه که بگیرد هر واحد چند درخت از آن و پرورش آن کند و تصرف نماید ثمر آن را یا در یک گله گوسفند بر نیوجه که بگیرد هر یک چند گوسفند از ان و پرورش آن کند و تصرف نماید شیر آن را پس این مهایات جائز نیست زیرا چه مهایات در منافع ف چون خدمت مثلا ص بضرورت جائز ست بجهت آنکه قابل قسمت نیست زیرا چه آن باقی نمی ماند و در نیصورت این اشیاء ف اعنی ثمر و شیر ص بعد حصول آن قابل قسمت ست زیرا چه موجود و باقی ست پس ضرورت نیست درین صورت و حیله درین است که بفروشد یکی حصه خود را بدست دیگری پس او تصرف نماید ثمر و شیر را از نوبت خود و بعد از ان خرید کند جمیع آنرا بعد از گذشتن نوبت دیگر و تصرف نماید ثمر و شیر را در نوبت خود یا حیله نماید باینطور که بطریق قرض تصرف کند نصیب شریک را از شیر در نوبت خود و مقدار آن معلوم نماید زیرا چه قرض مشاع جائز ست والله اعلم

کتاب المزارعة

و آن در شرع عبارت است از انکه باهم عقد کنند دو شخص که یکی ازان صاحب زمین ست و دیگر صاحب عمل بر نیوجه که آنچه حاصل شود ازان زمین مشترک باشد میان آنها بقدر حصه که مقرر نمایند چون ثلث و ربع وغیره مسئله ۱ - عقد مزارعت صحیح نیست نزد امام ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح صحیح ست

واما التهايؤ فی الاستغلال يجوز فی الدار الواحدة فی ظاهر الرواية وفی العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان فی الاستيفاء والاعتدال ثابت فی الحال والظاهر بقاؤه فی العقار وتغيره فی الحيوان لتوالی اسباب التغير عليها فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة فی نوبة احدهما عليها فی نوبة الاخر يشتركان فی الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما فی نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال فی الدارين جائز ايضا فی ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فی الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفی الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فی نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل

مسئله ۱۰ - اگر مهايات نمايند در حاصل يک خانه ف بر انيوجه که کرايه دهد آن را يکی بقدر يکماه يا دو ماه وحاصل آنرا تصرف نمايد وبعد از ان کرايه دهد آنرا بهمين طور ديگری وتصرف کند حاصل آنرا صح پس اين جائزست در ظاهر روايت واين صورت در يک بنده يک ستور جائز نيست زيرا چه تعادل ومساوات نصيب يکی با نصيب ديگر که شرط است ظاهر افوت ميشود در صورت بنده وستور ونظاهر باقی ميماند در صورت خانه زيرا چه در بنده وستور بسبب مرور زمان وتعب ومشقت آن تغير ونقصان راه می يابد پس ظاهرا حاصل کرايه آنها در نوبت دوم کمتر از نوبت اول خواهد شد بخلاف خانه چه ظاهر است که خانه در نوبت دوم بر حالت اول باقی خواهد ماند پس حاصل آن در نوبت دوم برابر خواهد شد **مسئله ۱۱** - اگر زياده شود احيانا حاصل خانه واحد در نوبت يکی بنسبت نوبت ديگر پس هر دو شريک خواهند شد در ان مقدار زائد تا مساوات حاصل گردد بخلاف آنکه اگر مهايات نمايند در منافع يک خانه وبعد از ان زياده حاصل نمايد يکی در نوبت خود زيرا چه تعادل ومساوات حاصل ست در چيزيکه مهايات در ان واقع شده بود وآن منافع ست درينصورت پس مضائقه ندارد زيادتی در حاصل که عوض منافع ست بعد از ان ف زيرا چه بسا اوقات دو چيز برابر ميشوند وبعد از ان عوض يکی از ان دو چيز زياده ميشود بر عوض ديگر **مسئله ۱۲** - مهايات در حاصل دو خانه نيز جائزست در ظاهر روايت بسبب وجه مذکور در خانه واحد واگر زياده شود حاصل يک خانه بر حاصل خانه ديگر هر دو شريک نميشوند در ان زيادتی بخلاف خانه واحد زيرا چه در صورت مهايات در حاصل دو خانه معنی تميز وافراز غالب وراجح ست بجهت آنکه هر دو ميگيرند حاصل خانه خود را در يک زمانه ف يعنی ميگيرد يکی حاصل يک خانه را در زمانيکه ميگيرد ديگر حاصل خانه ديگر را پس يافت هر يک جميع حق خود را وچيزی باقی نماند در جانب ديگر صح ودر صورت مهايات در حاصل يک خانه ميرسد حاصل خانه هر دو را بسبيل تعاقب ف يعنی يکی ميگيرد حاصل آن را در ماه اول وديگر ميگيرد در ماه دوم صح پس اين مهايات مانند قرض شد ف وگويا قرض داد صاحب ماه دوم بصاحب ماه اول نصيب خود را از حاصل ماه اول که نصف ست برين وجه که خواهد گرفت آنرا از حاصل ماه دوم صح وگويا که هر يک در نوبت خود مانند وکيل ست از جانب ديگر در نصيب او وچون بگيرد آنرا از حاصل ماه دوم در نوبت خود وزياده شود بران پس باهم تقسيم خواهند کرد آن مقدار زائد را واگر بدست نيايد مقدار قرض از حاصل ماه دوم بلکه کم شود از مقدار آن پس آن مقدار زائد که در جانب اول ست تقسيم خواهند کرد تا مساوات بدين حاصل گردد

كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما **قال** وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض

مثل عمل ست اگر صاحب عمل باشد و اجرت مثل زمین ست اگر صاحب زمین باشد و فتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح ست بسبب احتیاج مردم بعقد مزارعت و بسبب آنکه عقد مزارعت معمول و معروف گشته است میان خلق و بسبب امر معمول قیاس گذاشته میشود چنانکه در استصناع پس باید دانست که برای صحت مزارعت شرطهاست یکی از ان آنست که زمین قابل زراعت باشد زیراچه مقصود بغیر آن حاصل نمیشود و دوم آنست که صاحب زمین و صاحب عمل هر دو از اهل این عقد باشند ف یعنی عاقل و بالغ بودن باین عقد ص زیراچه هیچ عقدی صحیح نمیشود مگر از اهل آن عقد و سوم بیان مدت و میعاد زیراچه عقد مزارعت بر منافع زمین ست ف اگر باشد تخم از جانب صاحب عمل ص یا بر منافع عمل ست ف اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین ص و منافع بغیر تعین مدت معلوم نمیشود و چهارم آنست که بیان نمایند این که تخم از جانب کدام خواهد بود تا معلوم گردد که عقد بر منافع زمین ست یا بر منافع عمل و نزاع باقی نماند و پنجم بیان حصه آنکه تخم از جانب او نیست زیراچه او مستحق حصه میشود بعوض عمل خود بسبب شرط نمودن پس ضرور ست که معلوم باشد حصه او چه آنچه غیر معلوم ست ثابت نمیشود بسبب عقد اگرچه شرط کنند و ششم آنست که سپرد کند صاحب زمین آن زمین را بدست صاحب عمل تا عمل کند دران و او خود عمل و تصرف نکند دران پس اگر شرط کند در عقد مزارعت که او نیز عمل خواهد کرد دران فاسد میشود عقد مزارعت بسبب عدم تحقق این شرط و هفتم آنست که هر دو شریک شوند در حاصل زمین بعد از حصول آن زیراچه عقد مزارعت آخر شرکت ست در انتها پس هر شرطیکه قطع میکند شرکت را در حاصل موجب فساد عقد مزارعت ست ف مثلا اگر شرط کنند مقدار معین را برای یکی جائز نیست زیراچه احتمال ست که همان قدر حاصل شود پس شرکت فوت خواهد شد ص و هشتم آنست که بیان کنند جنس تخم را ف که گندم ست یا جو مثلا ص تا معلوم شود جنس اجرت عمل و باید دانست که مزارعت نزد صاحبین رح بر چهار قسم ست یکی آنکه باشد زمین و تخم از یک جانب و گاو و عمل از جانب دیگر این جائز زیراچه گاو آلت عمل ست پس شد مانند آنکه اجیر گرفت کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن خود و دوم آنست که باشد زمین فقط از یک جانب و عمل و گاو و تخم از جانب دیگر و این نیز جائز ست زیراچه درینصورت اجاره گرفته است صاحب عمل زمین را بعوض بعض معلوم از حاصل آن زمین پس جائز خواهد شد مانند آنکه اگر باجاره میگرفت آنرا بعوض چند دراهم معلوم و سوم آنست که باشد

لما روی ان النبی علیه السلام عامل اهل خیبر علی نصف ما یخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شرکة بین المال والعمل فیجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا یهتدی الی العمل والقوی علیه لا یجد المال فمست الحاجة الی انعقاد هذا العقد بینهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل فی تحصیلها فلم یتحقق شرکة وله ما روی انه علیه السلام نهی عن المخابرة وهی المزارعة ولانه استیجار ببعض ما یخرج من عمله فیکون فی معنی قفیز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وکل ذلك مفسد ومعاملة النبی علیه السلام اهل خیبر کان خراج مقاسمة بطریق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقی الارض وکربها ولم یخرج شیء فله اجر مثله لانه فی معنی اجارة فاسدة وهذا اذا کان البذر من قبل صاحب الارض وان کان البذر من قبله فعلیه اجر مثل الارض والخارج فی الوجهین لصاحب البذر لانه نماء ملکه وللآخر الاجر

بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که او این معامله فرموده است با اهل خیبر بدینوجه که آنها عمل کنند در بستان و زمین خیبر بر نصف آنچه حاصل شود از جنس ثمر و زراعت آنها بگیرند و نصف آن را پیغمبر صلعم بدهند و بجهت آنکه مزارعت عقد شرکت ست میان مال و عمل بایطور که یکی صاحب مال باشد که او صاحب زمین ست و دیگری عمل کند دران و آنچه حاصل شود مشترک باشد میان آنها پس جائز خواهد شد از روی قیاس بر عقد مضاربت چه عقد مضاربت جائزست بجهت دفع حاجت زیراچه بسا انسان صاحب مال اند و شعور عمل و تجارت ندارند و بسا انسان را شعور و قوتیست در عمل و مال ندارند پس حاجت شد باینکه منعقد و متحقق شود عقد مضاربت میان آنها تا منتفع شوند و مصلحت هر دو حاصل گردد و این سبب در عقد مزارعت نیز یافته میشود پس این نیز جائز خواهد شد مانند عقد مضاربت بخلاف آنکه اگر بدهد یکی بدیگری گوسفند و ماکیان و کرم های ابریشم را بدینوجه که خدمت و پرورش نماید و آنچه حاصل شود نصف آن را خود بگیرد و نصف آنرا بمالک بدهد چه این روا نیست زیراچه درین صورت هیچ اثر نیست عمل و خدمت دیگری را در تحصیل زوائد پس شرکت متحقق نشد و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از مخابره و معنی مخابره در لغت اهل مدینه مزارعت ست و دوم آنکه عقد مزارعت اجاره گرفتن اجیرست بعوض بعض آنچیز که حاصل میشود از عمل او پس در معنی قفیز الطحان میشود و این جائز نیست همچنین آن نیز ف و طحان آس کننده گندم را میگویند و قفیز بمعنی پیمانه ست پس معنی قفیز طحان اینست که اجیر کند کسی مردی را تا آرد سازد گندم را و یک قفیز مثلاً ازین آرد اجرت او نماید ص سوم آنکه اجرت درین صورت غیر معلوم ست ف بر تقدیریکه چیزی ص حاصل شود یا معدوم ست ف بر تقدیریکه چیزی حاصل نشود ص و بهر تقدیر اجاره فاسد میشود و معامله پیغمبر صلعم با اهل خیبر بطریق مزارعت نبود بلکه بطریق خراج مقاسمه بود از روی منت و صلح و هرگاه مزارعت صحیح نشد نزد ابی حنیفه رح پس در صورتیکه آب داد مزارع زمین را و کند یعنی شیار دهد آن را برای افشاندن تخم و افشاندن و سهواً چیزی حاصل نشد پس حق صاحب عمل اجرت مثل عمل خواهد شد ف اعنی اجرت عمل او موافق رواج ص زیراچه مزارعت در معنی اجاره فاسده است نزد او رح و این حکم وقتیست که تخم از جانب صاحب زمین باشد و اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد پس واجب میشود بر او اجر مثل زمین ف اعنی اجرت زمین موافق رواج ص و اگر چیزی حاصل شود پس در هر دو صورت حاصل برای صاحب تخم ست زیراچه آن نمای ملک اوست و برای دیگری اجرت

البذر ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر
البذر فصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر
عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر
وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية **قال** وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما
لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا
اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى
ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة
فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون
لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشائخ بلخ رحمهم الله
التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن
لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن

از حاصل زمین بمقدار تخم خود را و بعد از آن باقی را تقسیم خواهند کرد میان هر دو بالمناصفه زیرا چه این شرط موجب انقطاع شرکت ست
در بعض معین که بمقدار تخم ست در صورتیکه حاصل زمین زیاده شود بر مقدار تخم و موجب قطع شرکت ست در کل در صورتیکه حاصل نشود از زمین
مگر بمقدار تخم و این شرط مانند آنست که شرط نمایند در زمین خراجی که بمقدار خراج موظف را جدا نموده باقی را تقسیم خواهند کرد بخلاف آنکه
اگر شرط کنند و تقرر نمایند عشر حاصل را برای یکی و باقی را تقسیم کنند میان هر دو زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت نیست بلکه
هر قدر که حاصل خواهد شد بعد از بر آوردن عشر زیاده از عشر باقی خواهد ماند و مشترک خواهد بود میان آنها و این شرط مانند آن ست
که شرط کنند و مقرر نمایند در زمین عشری که عشر را بر آورده باقی را تقسیم خواهند کرد و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که آنچه بر فلان
موضع زمین بروید چون کناره نهر مثلا یکی را باشد و باقی را تقسیم خواهند کرد زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست بجهت آنکه شاید
نروید مگر در همان موضع زمین و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که باشد مر یکی را حاصل فلان موضع زمین و باشد برای دیگری
حاصل فلان موضع دیگر و همچنین اگر شرط نمایند که یکی کاه بگیرد و دیگری دانه از مزارعت صحیح نیست بجهت آنکه شاید که آفتی برسد و دانه
پیدا نشود و تروید مگر کاه و همچنین صحیح نیست اگر شرط نمایند که کاه مشترک باشد و دانه برای یکی فقط زیرا چه این شرط موجب قطع
شرکت ست در چیزیکه مقصود ست یعنی دانه **مسئله ۳** - اگر مزارعت نمایند بر نهجیکه دانه را بالمناصفه خواهند گرفت و از ذکر
کاه ساکت مانند و تعرض آن نکنند اصلا صحیح ست این مزارعت زیرا چه شرط نموده اند شرکت را در چیزیکه مقصود ست و کاه در نیصورت
برای صاحب تخم ست زیرا چه آن نمای تخم اوست و برای آن شرط حاجت نیست و مشائخ بلخ رح گفته اند که کاه نیز در نیصورت بالمناصفه
خواهد شد میان هر دو بجهت آنکه عرف و عادت همینست که دانه و کاه هر دو را بالمناصفه میگیرند در صورتیکه ذکر کاه نکنند و بجهت آنکه
کاه تابع دانه است پس مشترک خواهد شد مانند آن **مسئله ۴** - اگر مزارعت نمایند بر انیوجه که شرط کنند که دانه را بالمناصفه
بگیرند و کاه برای صاحب تخم باشد صحیح ست این مزارعت زیرا چه این موافق مقتضای عقد ست و اگر شرط نمایند کاه را برای
غیر صاحب تخم فاسد میشود مزارعت زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست باینطور که نروید مگر کاه و دانه پیدا نشود

والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته
او طيانا ليطين بمرّه وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل
وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست
المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه
لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة
وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه **قال** ولا تصح المزارعة
الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما
قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط
دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

و تخم و گاو از یک جانب و عمل فقط از جانب دیگر و این نیز جائز ست زیراچه درین صورت اجیر گرفته است صاحب زمین صاحب عمل را تا عمل کند
بآلت مستاجر پس مانند آن شد که اجیر گیرد کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن او یا اجیر گرفت کاه گل کننده را تا کاه گل کند بکلند او
و چهارم آنست که باشد زمین و گاو از یک جانب و تخم و عمل از جانب دیگر و این صحیح نیست در ظاهر روایت و مرویست از ابی یوسف رح که
این نیز جائز ست زیراچه اگر شرط میکرد که گاو و تخم هر دو از جانب صاحب زمین باشد جائز میشد پس همچنین وقتیکه شرط کرد گاو را فقط
و شد مانند آن که باشد گاو از جانب مزارع یعنی صاحب عمل و وجه ظاهر روایت آنست که منفعت گاو از جنس منفعت زمین نیست بجهت آنکه
منفعت زمین این ست که قوتیست در طبیعت زمین که بسبب آن حاصل میشود نمو یعنی روئیدگی و منفعت گاو آنست که قابلیتی دارد که بآن
عمل میکنند پس هر دو از یک جنس نیستند پس متعذر شد که منفعت گاو تابع منفعت زمین گردانیده شود بخلاف آنکه باشد گاو از جانب مزارع
زیراچه منفعت گاو و منفعت مزارع از یک جنس ست که عمل میکنند بآن پس منفعت گاو تابع منفعت مزارع میشود و باید دانست که درینجا
دو وجه دیگرست سوای چهار وجه که مذکور شد یکی آنست که باشد تخم فقط از یک جانب و زمین و عمل و گاو از جانب دیگر و این جائز نیست زیراچه
شرکت شرعا یافته نمیشود درینصورت و دوم آنست که باشد تخم و گاو از یک جانب و زمین و عمل از جانب دیگر و این نیز جائز نیست زیراچه شرکت شرعا
یافته نمیشود درینصورت نیز و درین هر دو صورت حاصل زمین برای صاحب تخم ست در یک روایت بنابر قیاس این بر مزارعتهای دیگر
که فاسد ست و در روایت دیگر حاصل آن برای صاحب زمین ست پس صاحب زمین گویا قرض گرفت تخم را و شد قابض آن بسبب
اتصال تخم بزمین او **مسئله ۲** صحیح نیست مزارعت مگر وقتیکه مدت آن معلوم باشد **ف** زیراچه بلا تعیین مدت منافع معلوم نمیشود
ص چنانچه بالا گذشت و شرطیکه حاصل زمین مشترک باشد میان هر دو بطریق شیوع **ف** چون ثلث و ربع و مانند آن **ص**
تا متحقق گردد معنی شرکت میان آنها پس اگر شرط کنند هر دو و مقرر نمایند برای یکی چند پیمانه معدود را از حاصل زمین باطل میشود
مزارعت زیراچه درینصورت شرکت منقطع میشود یعنی متحقق نشود بجهت آنکه شاید حاصل نشود از زمین مگر همان قدر و این شرط مانند آنست
که شرط نمایند و مقرر کنند چند درهم معدود را برای یکی در عقد مضاربت و همچنین فاسد میشود عقد مزارعت اگر شرط نمایند که صاحب تخم خواهد گرفت

وإذا استحق رب الأرض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لأن النماء حصل في أرض مملوكة له وإن استحقه العامل أخذ قدر بذره وقدر أجر الأرض وتصدق بالفضل لأن النماء يحصل من البذر ويخرج من الأرض وفساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به **قال** وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلزمه فصار كما إذا استأجر أجيرا ليهدم داره وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة **قال** ولو امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لأنه غره في ذلك **قال** وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالإجارة وقد مر الوجه في الإجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد مات رب الأرض ترك الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى

ص مسئله ۱۰ - وقتیکه مستحق حاصل شود صاحب زمین بجهت آنکه تخم از آن اوست در صورت فساد مزارعت حلال میشود او را همه حاصل زیرا چه آن حاصل شده است در زمین مملوک او و اگر صاحب عمل مستحق حاصل شود بجهت آنکه تخم از آن اوست باید که تصرف نماید مقدار تخم خود و مقدار اجرت زمین که خواهد داد آنرا بصاحب زمین و باقی را تصدق نماید زیرا چه نما حاصل میشود از تخم و میرویدازز زمین پس ملک او در منافع زمین فاسد شد و فساد ملک منافع زمین سبب خبث میشود در حاصل آن پس چیزیکه سلامت ماند او را بعوض حلال شد او را و چیزیکه بغیر عوض است تصدق نماید آنرا **مسئله ۱۱** - وقتیکه عقد مزارعت نمایند دو کس و بعد از ان اگر باز ماند صاحب تخم از اجرای آن پیش از افشاندن تخم قاضی جبر نخواهد کرد بر او زیرا چه ممکن نیست مر او را اجرای عقد مزارعت مگر بضرریکه لازم میشود او را **ف** بسبب افشاندن تخم در زمین فی الحال **ص** پس مانند آن شد که اگر اجیر کند کسی را تا بشکند و هدم نماید خانه او را **ف** جبر نمیکند قاضی در نیصورت بر مستاجر **ص مسئله ۱۲** - اگر باز ماند آنکه تخم از جانب او نیست جبر کند بر او حاکم که عمل کند مطابق عقد مزارعت که نموده بود زیرا چه لاحق نمیشود او را هیچ ضرر بسبب جاری کردن عقد و عقد مزارعت لازم است مانند عقد اجاره مگر وقتیکه باشد او را عذری که بسبب آن فسخ میشود اجاره پس فسخ خواهد شد بسبب آن مزارعت نیز **مسئله ۱۳** - اگر باز ماند صاحب زمین در صورتیکه تخم از جانب او ست بعد از آنکه در زمین قلبه رانی کرده است آن دیگر که مزارع است پس نیست مر او را چیزی بجهت عملیکه کرده و بعضی گفته اند که قاضی حکم نخواهد کرد برای او بچیزی اما میان او و میان خدایتعالی لازم است او را که راضی کند صاحب عمل را **ف** و بدهد او را اجرت عمل **ص** زیرا چه صاحب زمین فریب داده است او را در نیصورت **مسئله ۱۴** - وقتیکه بمیرد یکی از دو صاحب عقد باطل میشود عقد مزارعت مانند اجاره و وجه آن در باب اجاره مذکور است **مسئله ۱۵** - اگر داد کسی زمین بمیعاد سه سال و بعد از ان هرگاه رونید زراعت در سال اول بمرد صاحب زمین پیش از ین که قابل درو شود زراعت مذکور و پس گذاشته خواهد شد زراعت در دست مزارع تا آن زمان که قابل درو گردد و مقسوم خواهد شد حاصل مطابق شرط او فسخ خواهد شد عقد مزارعت در ایام باقی که دو سال است زیرا چه قیاس آنست که در سال اول نیز باقی نماند چه بقای عقد ببقای صاحب عقد است اما در سال اول باقی داشته شد

واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض
شيئاً فلا شئ للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف
ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه
نماء ملكه واستحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر
من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغاً ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلاً في الاجارة وهي اجارة معنى

وفرق میان این صورت و صورت اول اینست که غیر صاحب تخم مستحق آن میشود در این صورت بسبب شرط بخلاف صورت اول
که صاحب تخم مستحق آن میشود بجهت آنکه کاه نمای تخم اوست و شرط کردن کاه برای او و عدم آن هر دو برابر ست ورح او مسئله ۵
هرگاه صحیح شود مزارعت پس حاصل زمین مشترک خواهد شد میان هر دو مطابق آن شرط که نموده اند ف مانند نصف یا ثلث یا
غیر آن ص و اگر چیزی حاصل نشود پس برای مزارع هیچ نیست زیرا چه حق مزارع نیست مگر در حاصل از روی شرکت و حاصل پیدا نشد
بخلاف آنکه اگر فاسد شود مزارعت زیرا چه درین صورت اجرت مثل واجب میشود بر ذمه نه در حاصل و ذمه فارغ نمیشود بسبب عدم تحقق حاصل
مسئله ۶ وقتیکه فاسد شود مزارعت پس حاصل زمین مر صاحب تخم راست زیرا چه آن حاصل نمای ملک اوست و مستحق
حاصل نمیشود مزارع مگر بسبب ذکر و تعیین حصه و تسمیه آن و آن فاسد شد پس باقی ماند جمیع حاصل برای صاحب تخم مسئله ۷
اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین پس برای صاحب عمل اجرت مثل ست بشرطیکه زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط او مقرر نموده
برای وی زیرا چه او راضی شده است بسقوط حق خود در قدر زائد و این حکم نزد شیخین ست رح و محمد رح گفته است که مر او را اجرت
مثل ست هر قدر که باشد زیرا چه صاحب زمین گرفته است منافع او را بعقد فاسد پس واجب میشود بران قیمت آن منافع
بجهت آنکه منافع از ذوات الامثال نیست و هر آینه گذشت بیان این در باب اجاره مسئله ۸ اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد
پس برای صاحب زمین اجرت مثل زمین ست ف چیزی حاصل شود یا نشود ص زیرا چه صاحب عمل استیفا نموده است منافع زمین
را بعقد فاسد پس واجب ست که رد کند آن منافع را و این متعذر ست و مثل آن نیز موجود نیست تا بدهد آنرا در
تاوان پس واجب ست که بدهد قیمت آنرا که زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط و مقرر شده بود برای صاحب زمین و این نزد
شیخین ست رح و نزد محمد رح قیمت آنست هر قدر که باشد مسئله ۹ اگر باشد گاو از جانب صاحب زمین حتی که فاسد شود
عقد مزارعت ف در ظاهر روایت ص پس درین صورت واجب میشود بر صاحب عمل اجرت مثل زمین و گاو هر دو همین صحیح ست
زیرا چه گاو را نیز دخل ست در اجاره و مزارعت در معنی اجاره ست ف و منفعت گاو و منفعت زمین دو جنس اند

وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه
على العامل لأن هناك أبقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل أما ههنا العقد قد انتهى
فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه
وأمر القاضي فهو متطوع لأنه لا ولاية له عليه ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك
لأن فيه إضرارا بالمزارع ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه
أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن إبقاء العقد بعد
وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الأرض مخير بين هذه الخيارات لأن بكل ذلك يستدفع الضرر
ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل إلى أن يستحصد الزرع وأبى رب الأرض فلهم
ذلك لأنه لا ضرر على رب الأرض ولا أجر لهم بما عملوا لأنا أبقينا العقد نظرا لهم فإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا
على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا **قال** وكذلك أجرة الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية عليهما بالحصص فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر
من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك أن العقد يتناهى بتناهي الزرع

وبال مشترک ست میان ہر دو وعمل در مال مشترک بر ہر دو لازم ست **ف** مانند نفقہ بنابر شرکت **ص** بخلاف آنکہ اگر بمیرد صاحب زمین
وہنوز زراعت سبز ست مانند گیاہ چہ درینصورت واجب ست بر صاحب عمل کہ عمل کند در آن زیراچہ درینصورت باقی داشتہ میشود
عقد مزارعت در مدت آن وعقد مزارعت موجب عمل ست بر صاحب عمل واما درصورت انقضاء مدت زراعت عقد مزارعت باقی
نمی ماند پس بعد ازان واجب نخواہد شد عمل بر صاحب عمل فقط پس اگر چیزی خرچ کند بعد از انقضاء مدت مزارعت یکی بدون
اذن دیگر وبغیر امر قاضی پس این تبرع واحسان ست بر دیگر زیراچہ او مالک وولای الزام برین نیست بر دیگر **مسئلہ ۱۹**۔ اگر خواہد
صاحب زمین بعد از انقضاء مدت مزارعت کہ بگیرد زراعت را کہ سبز ست مانند گیاہ پس این نمیرسد او را زیراچہ درین ضرر مزارع ست
واگر مزارع خواہد کہ بگیرد زراعت سبز را پس صاحب زمین مختار ست میان سہ چیز اگر خواہد قلع نماید زراعت را وقسمت کند آنرا میان
ہر دو واگر خواہد خود نگاہ دارد وبدہد بصاحب عمل قیمت حصہ او واگر خواہد تدبیر نماید وخرچ کند تا آنکہ زراعت قابل درو شود
وبگیرد از مزارع آنچہ خرچ کند در حصہ او زیراچہ اگر مزارع باز ماند از عمل بعد انقضاء مدت جبر کردہ نمیشود برو بسبب آنکہ باقی داشتن عقد
بعد انقضاء مدت بجہت منفعت اوست واو خود ترک کرد منفعت خود را وبصاحب زمین ہیچ ضرر نمیرسد زیراچہ او مختار ست میان سہ چیز
وہرچہ ازان اختیار کند دفع میشود ضرر او **مسئلہ ۲۰**۔ اگر بمیرد مزارع بعد از روئیدن زراعت وبگویند وارثان او کہ ما عمل خواہیم کرد
تا اینکہ زراعت قابل درو شود وقبول نکند صاحب زمین پس میرسد آنہا را کہ عمل کنند زیراچہ درین ضرر صاحب زمین نیست واجرت
عمل نیست مر آنہا را درینصورت زیراچہ عقد مزارعت باقی داشتہ شدہ است برای منفعت آنہا پس اگر خواہند آنہا کہ قلع نمایند زراعت
وعمل نکنند جبر کردہ نمیشود بر آنہا کہ عمل نمایند بسبب وجہ مذکور ومالک زمین مختار ست میان سہ چیز چنانچہ مذکور شد **مسئلہ ۲۱**۔
اجرت درو نمودن زراعت واجرت برداشتن آن تا بخرمن واجرت ریاس **ف** یعنی کوفتن خرمن **ص** واجرت صاف نمودن
دانہ از کاہ بر ہر دو لازم ست موافق حصہ آنہا پس اگر شرط کنند در عقد مزارعت کہ اجرت این کارہا بر یکی باشد فاسد میشود عقد مزارعت
ف حاصل آنکہ اجرت این کارہا بقدر حصہ بر ہر دو لازم ست مخصوص بیکی نیست **ص** زیراچہ ہرگاہ قابل درو میشود زراعت تمام میشود عقد مزارعت

مراعاة للحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم **قال** واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة

بجهت رعايت حق هردو **ف** يعني مزارع و وارثان صاحب زمين **ص** اگر باقي نماند ضرر نمي رسد بصاحب عمل بخلاف سال دوم وسال سوم چه اگر باقي نماند عقد مزارعت دران ضرر نمي رسد بصاحب عمل پس فسخ كرده خواهد شد موافق قياس **مسئله ۱۶** اگر بميرد صاحب زمين پيش از زراعت بعد از آنكه شيار كرد زمين را مزارع براي زراعت و كند نهر را براي آب فسخ ميشود مزارعت زيرا چه در نقض آن زيان مال مزارع نيست در نيصورت **ف** بخلاف آنكه اگر بميرد صاحب زمين بعد از روئيدن زراعت مانند گياه و در نيصورت زيان مال مزارع ست **ص** و در صورت مذكوره نيست چيزي براي صاحب عمل مقابل عمل او زيرا چه منافع متقوم نيست مگر بعقد و وقتيكه عقد باطل شد قيمت منافع نماند **مسئله ۱۷** جائز ست صاحب زمين را اگر فسخ كند عقد مزارعت را در صورتيكه محتاج شود صاحب زمين كه بفروشد آنرا بجهت اداي دين گران كه لاحق شده ست زيرا چه اين عذر ست مر او را چنانچه در اجاره **ف** نمي رسد صاحب عمل را كه طلب كند از صاحب زمين چيزي را كه خرج كرده ست با شيار كردن زمين و كندن نهر ها **ص** زيرا چه منافع عمل قيمت ندارد مگر بسبب عقد و قيمت آن در عقد مزارعت باعتبار حاصل زمين بوده ست و وقتيكه ناپيدا و معدوم گرديد حاصل چيزي واجب نمي شود و اگر روئيد زراعت در نيصورت و قابل درو نشود فروخته نميشود زمين بجهت دين تا آنكه قابل درو شود زراعت زيرا چه اگر فروخته شود باطل ميشود حق مزارع كه صاحب عمل ست و اگر انتظار كرده شود تا كه زراعت قابل درو گردد و تاخير ميشود در اداي حق صاحب دين اين قدر تاخير آسان تر ست از ابطال حق مزارع و بايد كه خلاص كند قاضي صاحب زمين را از حبس اگر حبس نموده باشد بجهت دين زيرا چه هرگاه روا نشد فروختن زمين پس صاحب زمين در تاخير اداي دين ظالم نيست و حبس جزاي ظلم ست **مسئله ۱۸** اگر منقضي شود و تمام گردد مدت مزارعت پيش از آنكه قابل درو گردد زراعت واجب ميشود بر مزارع كه بدهد بصاحب زمين اجرت مثل زمين بقدر حصه خود تا آن زمان كه زراعت قابل درو گردد و خرج عمل كه حاجت شود بآن براي زراعت درين ايام تا كه كامل شود زراعت بر هردو لازم ست بمقدار حصه آنها زيرا چه در باقي داشتن عقد مزارعت درين ايام باجرت مثل زمين رعايت جانبين و منفعت هردو ست پس همين درست ست كه باقي داشته شود و نفقه عمل درين ايام بر هردو ست زيرا چه عقد مزارعت كه نموده بودند منتهي شد بسبب تمام شدن مدت زراعت

کتاب المساقاة

قال ابو حنیفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذکر مدة معلومة وسمی جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هی المعاملة فی الاشجار والکلام فیها کالکلام فی المزارعة وقال الشافعی رح المعاملة جائزة ولا یجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل فی هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فیه شرکة فی الزیادة دون الاصل وفی المزارعة لو شرط الشرکة فی الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج یفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها کالشرب فی بیع الارض والمنقول فی وقف العقار وشرط المدة قیاس فیها لانها اجارة معنی کما فی المزارعة وفی الاستحسان اذا لم یبین المدة یجوز ویقع علی اول ثمر یخرج لان الثمر لادراکها وقت معلوم وقل ما یتفاوت

کتاب المساقاة

ف وآن در شرع عبارتست از آنکه دو شخص باهم عقد کنند و معامله نمایند برینوجه که سپرد کند یکی اشجار خود را بدیگری باین شرط که عمل کند دران و آنچه حاصل شود از ثمر مشترک باشد میان آنها مطابق شرطیکه نموده باشند مانند نصف یا ثلث وغیره ص مسئله ۱- امام ابو حنیفه رح گفته است که مساقات بمقابل بعض ثمر بطریق شیوع مانند نصف یا ثلث وغیره صحیح نیست وگفته اند صاحبین رح که جائز است وقتیکه مقرر نمایند مدت معلوم را و باید دانست که مساقاة را معامله نیز میگویند و کلام دران مانند کلام در مزارعت است ف اعنی شرطهائیکه در مزارعت مذکور است درینجا نیز معتبر است ص وگفته است شافعی رح که معامله جائز است و مزارعت جائز نیست مگر به تبعیت معامله ف پس امر کند صاحب شجر مر صاحب عمل را که زراعت کند دران زمین باین شرط که نصف حاصل مر او را باشد مثلا ص و وجه قول شافعی رح اینست که اصل درین باب مضاربت است و معامله مشابه تر است بآن از مزارعت زیراچه در معامله هردو شریک میشوند در چیز زائد ف که حاصل میشود اعنی ثمر ص نه در اصل ف که شجر است چنانچه در عقد مضاربت شرکت در ربح که زائد است نه در اصل که راس المال است ص و در مزارعت اگر شرط کنند که هردو شریک شوند در ربح نه در اصل که تخم است اعنی شرط نمایند که مقدار تخم از حاصل مر صاحب تخم را باشد و در باقی هردو شریک شوند فاسد میشود مزارعت و هرگاه معامله مشابه تر شد بعقد مضاربت پس آن اصل شد و مزارعت جائز شد به تبعیت آن مانند شرب که جائز نیست بیع آن علحده و داخل میشود در بیع زمین و مانند منقول ف که اسباب است مثلا ص وقف آن جائز نیست علحده و داخل میشود در وقف عقار مسئله ۲- تعیین مدت شرط است در معامله از روی قیاس مانند مزارعت زیراچه معامله نیز در معنی اجاره است چنانچه مزارعت و از روی استحسان معامله بتعیین مدت نیز جائز است ف اعنی اگر معامله نمایند دو کس برانوجه که سپرد کند مالک درخت خرما را مثلا بدیگری که آب دهد آنرا و عمل کند دران تا آنکه بار آرد و پخته شود آن بار و تعیین مدت نکنند چون یک سال و مانند آن ص پس این معامله جائز است و واقع میشود بر اول ثمر که بظهور آید زیراچه رسیدگی و پختگی ثمر را وقت معلوم است که دران پخته میشود و کم تفاوت مے شود دران

يحصل المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط فى العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابى يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقى والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد فى الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا قصل القصيل او جد الثمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

بسبب حصول المقصود و زراعت مال مشترک ست میان هردو و هیچ عقد درمیان نیست پس واجب خواهد شد مؤنت آن مال برهردو و وقتیکه شرط نمایند که آن بر یکی باشد پس این شرط مطابق مقتضای عقد نیست و دران منفعت ست مر یکی را از آن دو و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست مانند شرط حمل و آس نمودن بر عامل ف اعنی شرط کنند که صاحب عمل بار کرده برساند یا آس کرده آرد سازد ص و از ابی یوسف رح مرویست که اگر شرط کنند که این کارها بر ذمه مزارع باشد روا ست بسبب رواج بقیاس استصناع و این مختار مشائخ بلخ ست رح و گفته است شمس الائمه سرخسی رح که این صحیح ست و جاریست در دیار ما و حاصل کلام اینست که هر کاریکه پیش از پختگی زراعت ست مثل آب دادن و نگاهبانی کردن پس آن بر ذمه صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از پختگی زراعت پیش از قسمت ست چون درو کردن و مانند آن پس آن بر ذمه هردو ست و هر کاریکه بعد از قسمت ست ف چون حمل و نگاهبانی کردن ص پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او **مسئله ۲۲**- معامله اعنی مساقات مانند مزارعت ست درین حکم اعنی هر کاریکه پیش از رسیدگی و پختگی ثمر باشد چون آب دادن و گشن دادن و نگهبانی کردن پس این بر ذمه باغبان ست که صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از رسیدگی و پختگی ثمر باشد مانند چیدن ثمر و نگهبانی پس آن بر ذمه هردو ست **مسئله ۲۳**- پس اگر شرط نمایند بر ذمه صاحب معامله که مؤنت چیدن ثمر بر ذمه صاحب عمل باشد پس روا نیست باتفاق همه علمای ما رح زیراچه عرف و رواج چنین نیست **مسئله ۲۴**- هر کاریکه بعد از قسمت باشد پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او زیراچه آن مال مشترک ست میان هردو شریک و هیچ عقد نیست **مسئله ۲۵**- اگر شرط کنند در عقد مزارعت که مؤنت درویدن زرع بر صاحب زمین باشد باجماع علمای ما رح جائز نیست زیراچه عرف و رواج چنین نیست **مسئله ۲۶**- اگر خواهند هردو که سبز خوید را در صورت مزارعت و یا خواهند که بچینند خرما را در حالیکه سبز ست یا خواهند که بچینند خرمای تر را پس مؤنت آن بر ذمه هردو ست زیراچه آنها هرگاه قصد بریدن خوید کردند یا قصد چیدن بسر نمودند پس تمام کردند عقد را و چنان حال شد که بعد از پختگی نمی شود والله اعلم

فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه **قال** ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولئن كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه **قال** فان دفع نخلا فيه تمر مساقاة والتمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل

پس درینصورت برای صاحب عمل اجرت عمل اوست موافق رواج بسبب آنکه عقد معامله فاسد است درینصورت بجهت ظهور خطا در میعاد مذکور **ف** یعنی معلوم شد که آن مدت کمتر از ان بود که درخت بار می آرد دران **ص** پس فاسد شد معامله مانند آنکه اگر معلوم میشد در ابتدا که آنمدت قاصرست بخلاف آنکه اگر بار نیارد درخت اصلا چه درینصورت معلوم شد که این بآفت سماوی ست و فساد میعاد ظاهر نشد پس عقد معامله صحیح و باقی میماند و نمیرسد هیچیکی راچیزی بر دیگری **مسئله ۵** جائزست مساقات در درخت خرما و انگور و غیره و در رطبه و بیخهای بادنجان و نزد شافعی رح در قول جدید جائز نیست مساقات مگر در درخت خرما و انگور زیراچه جواز مساقات و معامله ثابت ست بحدیث و خبر بران مختص ست بآن و آن حدیث خیبرست و دلیل علمای ما رح این ست که جواز مساقات بسبب حاجت ست و این سبب یافته می شود در غیر درخت خرما و انگور نیز و جواب شافعی رح آنست که حدیث خیبر مخصوص بدرخت خرما و انگور نیست زیراچه اهل خیبر عمل میکردند در جمیع انواع درخت و در رطبه نیز و اگر فرض کرده شود که حدیث خیبر مخصوص ست بدرخت خرما و انگور پس جواب شافعی رح این ست که اصل در نصوص آنست که معلول باشد خصوصا بقاعده او رح **مسئله ۶** نمیرسد صاحب درخت راکه فسخ کند عقد مساقات رابغیر عذر **ف** چون لحوق دین که موجب فروختن درخت گردد **ص** زیراچه اگر باقی دارد عقد رابغیر عذر و جاری نماید آن راهیچ ضرر نیست و همچنین جائز نیست صاحب عمل راکه ترک عمل نماید و فسخ عقد کند بغیر عذر **ف** چون مرض مثلا **ص** بخلاف عقد مزارعت چه صاحب تخم دران مختارست پیش از انداختن تخم اگر خواهد فسخ کند چنانکه گذشت **مسئله ۷** اگر عقد مساقات نمایند و کسی برنیوجه که سپرد کند یکی نخلستان خود را بدیگری درحالیکه ثمر دران موجود ست ولیکن کوچک ست و قابل آنست که زیاده بزرگ گردد بسبب عمل و آب دادن پس جائزست این مساقات و اگر بزرگ ست و بانتها رسیده است و قابل این نیست که زیاده گردد بسبب عمل پس جائز نیست و همچنین اگر مزارعت نمایند برنیوجه که سپرد کند یکی زراعت را بدیگری درحالیکه سبزست و قابل درو نیست جائزست این مزارعت و اگر قابل درو باشد جائز نیست زیراچه صاحب عمل مستحق میشود بسبب عمل و درینصورت هیچ اثر عمل نیست پس اگر جائز شود لازم می آید که مستحق حصه شود بدون عمل و این در شرع نیامده است

ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة و يشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة

وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر

پس داخل میشود در معامله مطلق چیزیکه متیقن ست و آن اول ثمرست که ظاهر میشود و همچنین اگر معامله نمایند و شخص برانیوجه که سپرد کند مالک بیخهای رطبه یعنی شبت را که در زمین مذکورست بدیگری تا آب دهد آنرا و عمل کند دران حتی که تخم آرد و پخته شود آن تخم و آنچه از تخم حاصل شود مشترک باشد میان آنها و تعیین مدت نکنند پس این معامله جائزست و واقع میشود بر اول تخمیکه بظهور آید و پخته گردد زیراچه تخم بمنزلهٔ ثمرست بجهت آنکه پختگی تخم را نهایتی معلوم ست مانند ثمر پس ضرور نیست درینصورت که تعیین مدت نمایند بخلاف عقد مزارعت که آن بغیر بیان مدت صحیح نمیشود زیراچه در ابتدای زراعت تفاوت بسیارست از روی فصل ربیع و خریف و زمستان ف یعنی بعضی زراعت میکنند و تخم می افشانند در ایام خریف و بعضی در ایام زمستان و بعضی در ایام ربیع ص و وقتیکه در ابتدای عمل تقدم و تاخر واقع شد پس انتهای آن نیز غیر معلوم خواهد شد زیراچه انتها بنا بر ابتداست پس دران جهالت راه خواهد یافت و بخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند یکی بدیگری نو باوه را که بیخ آن در زمین ثابت و مرکوزست زیراچه معامله درینصورت جائز نیست مگر به بیان مدت بجهت آنکه رسیدن درخت بآن مرتبه که بار آرد بسیار متفاوت میشود بسبب تفاوت قوت زمین و ضعف آن و بخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند نخلستانی را یا بیخ های رطبه را برینوجه که عمل نماید دران ف و آب دهد آنرا همیشه تا آنکه منقطع شود بیخ های آن و باخر عمر رسد و تمام شود ص یا بیان مدت نکند و مطلق گذارد در صورت رطبه پس فاسد میشود معامله زیراچه نهایت این معلوم نیست بجهت آنکه این چیزها همیشه میروید و نمو میکند اگر گذاشته شود در زمین پس مدت مجهول خواهد شد مسئله ۳- اگر ذکر کنند هر دو و مقرر نمایند در عقد معامله مدتی را که معلوم ست که دران مدت بار نمی آرد درخت پس معامله فاسد میشود بسبب آنکه مقصود از معامله که شرکت ست در حاصل فوت میشود درینصورت مسئله ۴- اگر مقرر کنند مدتی را که دران مدت بار می آرد درخت ولیکن گاهی در رنگ هم می شود متاخر میگردد ازان مدت پس جائزست زیراچه درینصورت فوت مقصود یقینی نیست و بعد ازان اگر بار آرد درخت موافق میعاد پس آن ثمر مشترک خواهد شد میان آنها مطابق حصه که مقرر نموده باشند بسبب آنکه معامله صحیح ست درینصورت و اگر بار نیارد درخت موافق میعاد بلکه درنگ شود و متاخر گردد از میعاد

وكذلك العمل كله على العامل فيهما وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وفيهما لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته **قال** ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهي وهذا اصحهما والله اعلم

مسئله ۴ ۔ اگر مدت مساقات تمام شود و ثمر خام است و سبز پس درین صورت عمل بر صاحب عمل است فقط بخلاف مزارعت که اگر مدت مزارعت تمام شود و زراعت سبز ماند پس واجب است دران که هر دو عمل نمایند تا که قابل درو گردد و فرق میان مساقات و مزارعت درین صورت بجهت آنست که هر گاه واجب میشود بر صاحب عمل اجرت زمین بعد از انقضای مدت مزارعت پس واجب نمیشود عمل بر او فقط و در مساقات واجب نمیشود اجرت درخت پس واجب می شود عمل چنانچه واجب بود پیش از انقضای مدت **مسئله ۵** ۔ جائز است فسخ مساقات بسبب عذر و از جمله عذرها یکی آنست که باشد صاحب عمل دزد و از وی خوف آنست که دزدی کند شاخ و برگ درخت خرما را یا که دزدی کند خرما را یا دزدی کند ثمر را پیش از آنکه رسیده شود زیرا چه درین صورت لازم میشود بر صاحب درخت ضرریکه التزام آن نکرده است پس فسخ خواهد کرد آن را و دوم آنست که صاحب عمل بیمار گردد بانطور که عمل نتواند زیرا چه اگر تکلیف کرده شود بصاحب عمل که باجاره بگیرد اجیران از زیاده ضرر او میشود و او التزام آن نکرده است پس این عذر است که بسبب آن فسخ معامله خواهد کرد **مسئله ۶** ۔ اگر خواهد صاحب عمل که ترک عمل کند پس این جائز است یا نه درین دو روایت است یکی آنست که جائز نیست و دوم آنست که جائز است و تاویلش آنست که این در صورتی است که صاحب زمین شرط نموده باشد که صاحب عمل بدست خود عمل کند پس درین صورت صاحب عمل معذور میشود بسبب آنکه نمیتواند که بدست خود عمل نماید **مسئله ۷** ۔ اگر سپرد کند کسی بدیگری یک قطعه زمین صاف را بمیعاد چند سال معلوم تا درخت نشاند دران بایں شرط که زمین و درخت هر دو مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس این جائز نیست بدو وجه یکی آنکه شرط کرده اند شرکت را در چیزیکه موجود است بغیر عمل صاحب عمل پیش از آنکه شرکت واقع شود دران و آن زمین است و دوم آنکه این معامله در معنی قفیز الطحان است چه درین صورت صاحب زمین باجاره گرفته است صاحب عمل را و اجرت او نموده است بعض آن چیزرا که حاصل میشود از عمل او که آن نصف بستان است و درین صورت جمیع ثمر و درخت میرسد بصاحب زمین و میرسد بصاحب عمل قیمت درخت او و اجرت مثل عمل زیرا چه هر گاه متعذر شد که رد کند درخت را بصاحب عمل بسبب اتصال آن بزمین پس واجب شد قیمت آن و اجرت مثل عمل و داخل نمیشود اجرت عمل در قیمت درخت یعنی قیمت درخت و اجرت عمل هر دو لازم می آید بسبب آنکه منافع عمل قائم بالقیمت است بذات خود درین صورت و در تخریج این مسئله طریقی دیگر است که بیان آن در کفایة المنتهی است لیکن طریقیکه اینجا مذکور است اصح است والله اعلم

قال واذا فسدت المساقات فللعامل اجر مثله لانه فی معنی الاجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت **قال** وتبطل المساقاة بالموت لانها فی معنی الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك فی حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره فی المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التی بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة فی حق مالی وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة فی الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار فی ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا **قال** واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة فی هذا لان الارض يجوز استيجارها

مسئلہ ۸ - ہرگاہ فاسد شود مساقات پس صاحب عمل را اجرت مثل ست زیراچہ مساقات فاسد در معنی اجارۂ فاسد ست پس مانند مزارعت فاسد شد **مسئلہ ۹** - اگر بمیرد یکی از دو صاحب معاملت پس مساقات باطل میشود زیراچہ این در معنی اجارہ است پس اگر بمیرد صاحب درخت و ثمر ہنوز بسر ست پس جائز ست صاحب عمل را کہ قائم باشد در عمل چنانچہ بود تا آن زمان کہ پختہ شود ثمر اگرچہ راضی نباشند وارثان مالک درخت و این از روی استحسان ست زیراچہ در باقی داشتن عقد مساقات دفع ضررست از جانب صاحب عمل و ضرر نمیرسد بوارثان مالک و اگر اختیار نماید صاحب عمل ضرر خود را مختار میشوند وارثان مالک میان سہ چیز یعنی اگر خواہند قسمت نمایند بسر را موافق حصہ کہ شرط نمودہ بودند و اگر خواہند نگاہ دارند جمیع بسر را و بدہند بصاحب عمل قیمت نصیب او را از بسر و اگر خواہند تدبیر نمایند و خرج کنند چیزیرا کہ در تدبیر آن درکار شود تا کہ پختہ گردد ثمر و بعد ازان بگیرند آنچہ خرج کردہ اند در تدبیر آن از حصۂ صاحب عمل برسد حصۂ آن زیراچہ نمیرسد او را کہ ضرر برساند بوارثان مالک **مسئلہ ۱۰** - اگر بمیرد صاحب عمل پس میرسد وارثان او را کہ قائم باشند در عمل اگرچہ مالک درخت راضی نباشد زیراچہ درین منفعت جانبین ست **مسئلہ ۱۱** - اگر خواہند وارثان صاحب عمل کہ ترک کنند عمل را و بچینند ثمر را در حالیکہ بسر ست پس صاحب درخت مختار ست میان سہ چیز چنانکہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۱۲** - اگر ہر دو بمیرند پس وارثان صاحب عمل مختار اند اگر خواہند قائم باشند در عمل زیراچہ اگر زندہ می ماند صاحب عمل و می مرد صاحب درخت مختار میشد صاحب عمل ہمچنین وارثان او نیز مختار خواہند شد چہ آنہا قائم مقام وی اند و اگر از عمل ابا کنند وارثان صاحب عمل پس وارثان صاحب درخت مختار خواہند شد میان سہ چیز چنانچہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۱۳** - اگر منقضی شود مدت مساقات و حال آنکہ ثمر بسر ست و سبز پس میرسد صاحب عمل را کہ قائم باشد در عمل تا آن زمان کہ پختہ گردد ثمر و درینجا اجرت درخت لازم نمی آید زیراچہ جائز نیست اجارہ درخت بخلاف مزارعت چہ اگر منقضی شود مدت مزارعت و زراعت سبز ماند میرسد مزارع را کہ عمل کند دران تا کہ قابل درو گردد و لیکن بر صاحب عمل اجرت زمین لازم می آید زیراچہ اجارۂ زمین جائز ست

قال والوثني لانه لا يعتقد الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكوة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكوة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رح اكل في الوجهين وقال مالك رح لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث

مسئله ۵ - حلال نیست ذبیحه بت پرست زیرا چه او اعتقاد ملت پیغمبری ندارد **مسئله ۶** صیدیکه ذبح کند آنرا محرم حلال نیست اگرچه ذبح کرده باشد در غیر زمین حرم و همچنین حلال نیست صیدی که آنرا ذبح کند کسی در زمین حرم اگرچه ذبح کننده غیر محرم باشد زیرا که ذبح فعل مشروع ست و ذبح محرم و ذبح در زمین حرم فعل حرام ست مشروع نیست پس این ذبیحه حلال نمیشود بخلاف آنکه اگر ذبح کند محرم غیر صید را در زمین حرم یا غیر آن یا ذبح کند کسی در زمین حرم غیر صید را زیرا چه این فعل مشروع ست بجهت آنکه زمین حرم محل امان گوسفند نیست و ذبح گوسفند حرام نیست بمحرم نیز **مسئله ۷** - اگر ترک کند ذبح کننده تسمیه را عمداً اعنی نام الله نگوید بقصد پس ذبیحه حرام و مردار ست خورده نمیشود و اگر ترک کند تسمیه را بسهو و فراموشی پس ذبیحه حلال ست و در هر دو صورت امام شافعی رح گفته است که در هر دو صورت حلال ست و امام مالک رح گفته است که در هر دو صورت حرام ست و مسلمان و کتابی هر دو در حکم ترک تسمیه برابر اند و همین اختلاف ست در صورتیکه ترک کند کسی تسمیه را در وقتیکه سر دهد باز را یا سگ را بر صید یا تیر اندازد بران و قول شافعی رح مخالف اجماع ست زیرا چه پیش از زمان شافعی رح اتفاق امت برین بود که متروک التسمیه عمداً اعنی ذبیحه که تسمیه متروک شود بران بقصد حرام ست و اختلاف نبود میان امت مگر در ذبیحه که ترک شود بران تسمیه بسهو و فراموشی پس مذهب عبد الله ابن عمر رض اینست که آن نیز حرام ست و مذهب علی رض و ابن عباس رض اینست که حلال ست بخلاف متروک التسمیه عمداً لهذا ابو یوسف رح و مشائخ رح گفته اند که متروک التسمیه عمداً محل اجتهاد نیست و اگر قاضی حکم کند بجواز بیع آن نافذ نمیشود زیرا چه آن حکم مخالف اجماع ست و دلیل شافعی رح بدو وجه ست یکی اینست که پیغمبر علیه السلام فرموده است که مسلمان ذبح میکند بنام خدا ذکر آن کند بزبان یا نکند دوم اینست که اگر تسمیه شرط حلت ذبیحه می بود هر آینه ساقط نمیشد بسبب عذر فراموشی مانند طهارت که شرط نماز ست و علاوه اینست که اگرچه تسمیه شرط ست ولیکن دین مسلمانی قائم مقام تسمیه ست چنانچه در صورت نسیان آن و دلیل علمای مارح بر سه وجه ست یکی اینکه حق سبحانه تعالی در قرآن مجید فرموده است که مخورید چیزیرا که نام الله بران مذکور نشده باشد دوم اجماع ست چنانچه مذکور شد سوم حدیث پیغمبر صلعم ست که گفت

كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل
يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية
كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه
لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به
عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم
او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان
لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون
سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر **قال** ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى **قال** والمرتد لانه لا ملة له
فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله

كتاب الذبائح

هر حیوان که ماکول اللحم ست سوای ماهی و ملخ تا که ذبح کرده نشود حرام ست و وقتیکه ذبح کرده شود پس حیوانیکه ماکول اللحم ست حلال شود
بنا بر قول او تعالی که حلال نیست مگر جانوریکه ذبح کنید شما آنرا **ف** یعنی از جنس ماکول اللحم **ص** و بجهت آنکه بسبب ذبح جدا میگردد خون
ناپاک از گوشت پاک لهذا پاک میشود و بعد از ذبح حیوانیکه ماکول اللحم نیست چون موش و سگ و گربه پاک میگردد **ف** فقط مگر خوک و آدمی
ص زیرا چه ذبح منبی ست از پاکی چنانچه او صلعم فرموده است که ذبح زمین خشک شدن آنست و باید دانست که ذبح بر دو نوع ست یکی اختیاری
و آن ذبح ست میان حلق و لبه یعنی سر سینه دوم اضطراری و آن زخم ست در بدن حیوان هر جا که باشد و نوع دوم بدل نوع اول ست
لهذا معتبر نیست مگر وقتیکه متعذر باشد اول بجهت آنکه نوع اول قوی ست در بیرون کردن خون و نوع دوم ضعیف و قاصر ست ازان پس اکتفا نمود شود
بنوع دوم وقتیکه متعذر گردد زیرا چه انسان مکلف ست بقدر وسع و طاقت خود **مسئله ۱** - از جمله شرائط ذبح آنست که ذبح کننده
مسلمان باشد یا کتابی پس ذبیحه مسلمان حلال ست و همچنین ذبیحه کتابی نیز حلال ست اگرچه حربی باشد و همچنین حلال ست ذبیحه کافر
عربی و تغلبی بشرطیکه بنام خدا ذبح کند چه در قرآن مجید آمده است که طعام اهل کتاب حلال ست مر شما را **مسئله ۲** - حلال ست ذبیحه
بشرطیکه تعقل کند و بداند ذبح کننده تسمیه و ذبیحه را یعنی بداند که بتسمیه حلال میشود ذبیحه و ضبط کند آنرا یعنی قادر باشد بر بریدن رگها
مرد باشد یا زن و صبی باشد یا مجنون و اقلف باشد یا مختون اما وقتیکه ضبط نتواند کرد و نداند تسمیه و ذبیحه را پس حلال نیست
زیرا چه تسمیه شرط است در ذبح و آن حاصل نمیشود مگر بقصد و قصد صحیح نمیشود مگر بضبط و دانستن تسمیه و ذبیحه **مسئله ۳** - حلال نیست
ذبیحه مجوسی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که معامله کنید با ایشان مانند معامله اهل کتاب لیکن نکاح نکنید زنان ایشان را و مخورید ذبیحه
ایشان را و بجهت آنکه مجوسی مشرک ست قائل توحید نیست **مسئله ۴** - حلال نیست ذبیحه مرتد زیرا چه دین و مذهب وی معتبر نیست
بجهت آنکه ثابت داشته نمیشود بر دینیکه انتقال کرده است بسوی آن **ف** بلکه کشته میشود **ص** بخلاف کتابی وقتیکه انتقال کند
بسوی غیر دین خود چه آن ثابت داشته میشود بران دین نزد علمای ما پس حکم او در هنگام حکم اهل آن دین ست که در آمده ست دران دین باب ذبح

ولكن في الارسال، ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالاخرى اكل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمه دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء

وچنین است حکم سر دادن باز وسگ شکاری اگر بر پهلو خوابانید گوسفندی را تا ذبح کند آنرا و تسمیه خواند و انداخت کارد را
که در دست او بود در وقت تسمیه و گرفت کارد دیگر را و ذبح کرد بآن حلال است این گوسفند و اگر تسمیه خواند بر تیری و انداخت تیر دیگر را
بر شکار در آن حلال نمیشود این شکار زیرا چه آلتی که بران تسمیه خوانده بود مبدل گشت ص **مسئله** مکروه است
آنکه ذکر کند در وقت ذبح با نام خدای دیگر چیزی را سوای نام خدای مانند آنکه بگوید بارخدایا قبول کن این را از فلان باید دانست
که این مسئله بر سه وجه است یکی از ان آنست که ذکر کند چیزی را سوای نام خدای بطریق وصل بلا فصل ولیکن عطف نکند چنانچه مذکور شد
و مانند آنکه بگوید بسم الله محمد رسول الله پس این مکروه است و ذبیحه حرام نمیشود زیرا چه درین صورت شرکت یافته نشد پس ذبح
برای شریک واقع نخواهد شد مگر چونکه از روی صورت باسم الله مقترن است لهذا مکروه خواهد بود دوم آنست که ذکر کند
سوای نام خدا را بلا فصل بطریق عطف بانیطور که بگوید بسم الله و اسم فلان یا بگوید بسم الله و فلان یا بگوید بسم الله و محمد
رسول الله بکسر دال پس درین صورت حرام میشود ذبیحه زیرا چه بران ذبیحه اسم غیر خدای خوانده شد و سوم آنست که ذکر کند
سوای نام خدای را جدا و علحده از روی صورت و معنی بانیطور که بگوید آنرا پیش از تسمیه و پیش از آنکه بخواباند گوسفند را
یا بعد از ان و این مضائقه نیست و ذبیحه حرام نمیگردد زیرا چه منقول است از پیغمبر صلعم که بعد از ذبح دعا خوانده است بارخدایا
قبول کن این ذبیحه را از امت محمد از کسیکه گواهی داد برای تو بوحدانیت و برای من به پیغمبری **مسئله** شرط ذبح آنست
که تسمیه فقط بگوید یعنی خالی از معنی دعا و غیره چنانچه ابن مسعود رض فرموده است که خالص کنید تسمیه را از ذکر دیگر حتی اگر بگوید در وقت ذبح اللهم اغفر لی
بجای بسم الله حلال نمیشود ذبیحه زیرا چه این دعا و سوال است و اگر بگوید بجای بسم الله الحمد لله یا سبحان الله و اراده کند باین تسمیه را صحیح است اگر عطسه کند
در وقت ذبح و بگوید الحمد لله پس این صحیح نیست بنا بر روایت صحیح زیرا چه مقصود ازین حمد است بر نعمت خدا نه تسمیه و آنکه مشهور است که در وقت ذبح میگویند
بسم الله و الله اکبر منقول است از ابن عباس رض **مسئله** موضع ذبح میان حلق و لبه است پس هر جا که ذبح کند درین موضع رواست و اصل درین باب قول پیغمبر صلعم
است که فرموده جای ذبح ما بین لبه و هر دو لحیه است و حجت آنکه بسبب آن خون بر کمال ریخته میشود پس ذبح درین موضع هر جا که واقع شود جائز است

عدی ابن حاتم الطائی رضی الله عنه فانه علیه السلام قال فی آخره فانك انما سمیت علی کلبك ولم تسم علی کلب غیرك علل الحرمة بترك التسمیة ومالك رح یحتج بظاهر ما ذکرنا اذ لا فصل فیه ولکنا نقول فی اعتبار ذلك من الحرج ما لا یخفی لان الانسان کثیر النسیان والحرج مدفوع والسمع غیر مجری علی ظاهره اذ لو ارید به لجرت المحاجة وظهر الانقیاد وارتفع الخلاف فی الصدر الاول والاقامة فی حق الناسی وهو معذور لا یدل علیها فی حق العامد ولا عذر وما رواه محمول علی حالة النسیان ثم التسمیة فی ذکوة الاختیار تشترط عند الذبح وهو علی المذبوح وفی الصید تشترط عند الارسال والرمی وهو علی الآلة لان المقدور له فی الاول الذبح وفی الثانی الرمی والارسال دون الاصابة فیشترط عند فعل یقدر علیه حتی اذا اضجع شاة وسمی فذبح غیرها بتلك التسمیة لا یجوز ولو رمی الی صید وسمی واصاب غیره حل

بعدی ابن حاتم طائی رض که هرگاه سگ شکاری خود را سر دهی تو بر شکار و ذکر کنی نام خدا را پس بخور تو آن شکار را و اگر شریک شود با سگ تو سگ غیر تو در کشتن آن شکار پس مخور آن را زیرا چه ذکر کردی تو نام خدا را بر سگ خود نه بر سگ دیگر پس معلوم شد که اگر ترک کند نام خدا را حرام میشود شکار و حجت امام مالک رح ظاهر آنست که مذکور شد چه دران تفصیل نیست که متروک التسمیه عمداً حرام ست نه متروک التسمیه سهواً و جواب مالک رح آنست که مراد از آیه قرآن آن ذبیحه است که قصداً ترک تسمیه شود بران و آنچه از ظاهر قرآن فهمیده میشود مراد نیست چه اگر موافق ظاهر مراد شود حرج بسیار لازم می آید زیرا چه انسان کثیر النسیان ست و حرج در دین مدفوع ست و اگر موافق ظاهر مراد میشد هر آینه جاری میشد تمسک و حجت بآن میان صحابه رض که صدر اول اند و اختلاف مرتفع میشد از میان آنها ف پس معلوم شد که موافق ظاهر مراد نیست بلکه مراد آنست که مذکور شد ص وجواب شافعی رح آنست که قیاس ترک تسمیه عمد بر ترک تسمیه سهو درست نیست زیرا چه سهو کننده معذور ست پس این مسلمانی قائم مقام تسمیه کرده میشود در حق او بخلاف آنکه عمداً ترک نماید چه او معذور نیست و حدیثیکه روایت کرده ست آن را شافعی رح محمول ست بر حالت نسیان مسئله شرط ست در ذبح اختیاری که تسمیه نماید در وقت ذبح کردن بر چیزیکه ذبح میکند آن را و در ذبح اضطراری یعنی ذبح شکار شرط ست که تسمیه کند در وقتیکه سر دهد باز یا سگ شکاری را بر شکار و در وقتیکه تیر اندازد بران و این تسمیه بر آلت ست ف حاصل آنکه شرط ست که تسمیه در ذبح اختیاری در وقت ذبح باشد بر مذبوح و در ذبح اضطراری در وقت انداختن تیر باشد که آن آلت ست و همچنین تسمیه شرط ست در وقت سر دادن باز و سگ شکاری مثلاً که آن نیز آلت ست ص زیرا چه مقدور او در صورت اول ذبح ست و در صورت دوم انداختن تیر ست و سر دادن باز و سگ مثلاً نه رسانیدن انها بشکار پس تسمیه شرط کرده شد در وقت فعلیکه مقدور ست لهذا اگر بر پهلو بغلطاند گوسفندی را تا ذبح کند آن را و تسمیه خواند و بعد از ان بگذارد آن را و ذبح کند گوسفند دیگر را بآن تسمیه اول روا نیست ف و حلال نمیشود این گوسفند ص و اگر تیر انداخت بر شکاری و تسمیه خواند و رسید تیر بر غیر آن شکار که قصد آن کرده بود پس حلال ست آن شکار که بآن تیر رسید

وقال الشافعی رح المذبوح میتة لقوله علیه السلام کل ما انهر الدم وافری الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدی الحبشة ولانه فعل غیر مشروع فلا یکون ذکاة کما اذا ذبح بغیر المنزوع ولنا قوله علیه السلام انهر الدم بما شئت ویروی افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول علی غیر المنزوع فان الحبشة کانوا یفعلون ذلک ولانه آلة جارحة فیحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار کالحجر والحدید بخلاف غیر المنزوع لانه یقتل بالثقل فیکون فی معنی المنخنقة وانما یکره لان فیه استعمال جزء الآدمی ولان فیه اعسارا علی الحیوان وقد امرنا فیه بالاحسان **قال** ویجوز الذبح باللیطة والمروة وکل شیء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما میتة لما بینا ونص محمد فی الجامع الصغیر علی انها میتة لانه وجد فیه نصا وما لم یجد فیه نصا یحتاط فی ذلک فیقول فی الحل لا باس به وفی الحرمة یقول یکره او لم یؤکل **قال** ویستحب ان یحد الذابح شفرته لقوله علیه السلام ان الله کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته ویکره ان یضجعها ثم یحد الشفرة لما روی عن النبی علیه السلام انه رأی رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال لقد اردت ان تمیتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها **قال** ومن بلغ بالسکین النخاع او قطع الرأس کره له ذلک وتؤکل ذبیحته وفی بعض النسخ قطع مکان بلغ والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة اما الکراهة فلما روی عن النبی علیه السلام انه نهی ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسیره ما ذکرناه وقیل معناه ان یمد رأسه حتی یظهر مذبحه وقیل ان یکسر عنقه قبل ان یسکن من الاضطراب وکل ذلک مکروه وهذا لان فی جمیع ذلک وفی قطع الرأس زیادة تعذیب الحیوان بلا فائدة وهو منهی عنه والحاصل ان ما فیه زیادة ایلام لا یحتاج الیه فی الذکاة مکروه ویکره ان یجر ما یرید ذبحه برجله الی المذبح

ص وگفته است شافعی رح که ذبیحه درین صورت مذکوره حرام و مردارست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر چیز که جاری کند خون را و قطع کند رگهای اوداج جائزست بآن مگر بناخن و دندان که آن کار حبشیان است و بجهت آنکه این فعل غیر مشروع است پس ذبح نشد چنانچه در صورتیکه ذبح کند بدندان غیر منزوع و شلا و دلیل علمای ماست که پیغمبر صلعم فرموده که بریز خون را بهر چیز که خواهی و نیز مرویست که گفت ببر رگها را بهر چیز که خواهی حدیثیکه آورده است آنرا شافعی رح محمول است بر صورتیکه ناخن و دندان غیر منزوع باشد زیراچه بود عادت حبشیان که ذبح میکردند بناخن و دندانهای ثابت در موضع خود و نیز ناخن منزوع و شلا آلت برنده است و حاصل میشود بآن مقصود که آن بیرون کردن خون است پس مانند سنگ تیز و آهن تیز است بخلاف غیر منزوع چه این قتل میکند بسبب ثقل خود پس ذبیحه درین صورت در معنی منخنقه میگردد **مسئله ۱۴**۔ جائزست ذبح بپوست نی و سنگ تیز و بهر چیز که تیز باشد و ببرد رگها را و جاری کند خون را مگر بدندان و ناخن که قائم و ثابت باشد در موضع خود زیراچه ذبح باین دو چیز مردارست بجهت آنکه این بسبب ثقل میکشد چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۵**۔ مستحب است آنکه تیز کند ذبح کننده کارد خود را زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بدرستیکه الله تعالیٰ واجب کرده است بر شما که احسان کنید بر هر شی پس وقتیکه قتل کنید نیک کنید قتل را و وقتیکه ذبح کنید پس نیک کنید ذبح را و باید که تیز کند یکی از شما کارد خود را و باید که راحت رساند ذبیحه خود را **مسئله ۱۶**۔ مکروه است آنکه بغلطاند گوسفند را و بعد از آن تیز کند کارد خود را بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم دید مردی را که غلطانیده است گوسفند را و آن مرد تیز میکند کارد خود را پس فرمود هرآئینه خواستی تو که بمیرانی آن گوسفند را بچند مرگ چرا تیز نکردی تو کارد خود را پیش از آنکه بغلطانی تو آنرا **مسئله ۱۷**۔ مکروه است آنکه برساند کارد را تا نخاع یا ببرد سر ذبیحه او لیکن ذبیحه حلال است و نخاع رشته سفید است در استخوان گردن **ف** که آنرا حرام مغز میگویند **ص** وسبب کراهیت در رسانیدن کارد تا نخاع و بریدن سر آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از نخع دیگر است که در هر دو صورت زیاده تعذیب حیوان است بلا فائده و این منع است در شرع و حاصل آنست که هر چیز که موجب زیاده الم و تعذیب است و بآن حاجت نیست در باب ذبح مکروه است **مسئله ۱۸**۔ مکروه است آنکه بکشد پای جانور را که ذبح آن مقصود است بکشد آنرا تا بموضع ذبح

قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رح ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابي يوسف رح ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح

مسئله ۱۲ - رگهائیکه بریدن آن شرط است در ذبح چهار است یکی حلقوم که مجری نفس ست ف بفارسی آن را اسفیدنای میگویند ص دوم مری که مجری الطعام ست ف بفارسی آن را سرخ رود میگویند ص وسوم وچهارم دو ودج که مجری خون ست ف بفارسی آن را شه رگ میگویند ص و این ثابت ست بحدیث پیغمبر صلعم و نزد شافعی رح جائز ست که اکتفا نمایند بر قطع دو رگ که حلقوم و مری ست و نزد مالک رح جائز نیست که اکتفا کرده شود بر سه رگ از ان چهار بلکه شرط ست که همه بریده شود و نزد ابی حنیفه رح حلال ست ذبیحه وقتیکه بریده شود سه رگ از ان چهار هر کدام که باشد و ابو یوسف رح نیز بآن قائل بود اولاً و بعد ازان برگشت ازین قول و گفت واجب ست که بریده شود حلقوم و مری و یک رگ دیگر از دو شه رگ نیز زیراچه مقصود از بریدن دو شه رگ ریختن خون ست پس یکی ازان قائم مقام دیگر میشود بجهت آنکه هر دو مجری خون ست اما حلقوم مخالف مری ست زیراچه حلقوم مجری نفس ست و مری مجری طعام پس ضرور ست که بریده شود این هر دو چه یکی ازان نائب دیگر نمیتوانند شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که اکثر قائم مقام کل میشود در بسیاری از احکام شرع و هرگاه سه رگ بریده شود از جمله آن چهار اکثر بریده میشود و آنچه مقصود ست حاصل میشود و مقصود این ست که ریخته شود خون و روح بزودی بیرون شود زیراچه بعد از بریدن سه رگ از جمله چهار رگ مذکور زنده نمی ماند ذبیحه پس اگر اکتفا نموده شود بر قطع سه رگ تا که زیاده تعذیب لازم نیاید روا ست بخلاف آنکه اگر بریده شود دو رگ زیراچه قطع اکثر که قائم مقام قطع کل ست یافته نشد درین صورت پس ذبیحه حلال نخواهد شد بجهت احتیاط بجانب حرمت و نزد محمد رح شرط ست که اکثر هر رگ از چهار رگ بریده شود زیراچه هر رگ اصل ست بذات خود بجهت آنکه جدا است از دیگر و گفته ست محمد رح در جامع صغیر که اگر بریده شود نصف حلقوم و نصف هر واحد از دو شه رگ حلال نمیشود ذبیحه و اگر بریده شود اکثر حلقوم و اکثر هر واحد از دو شه رگ پیش ازان که بمیرد پس حلال ست و درین هیچ اختلاف نقل نکرده ست مسئله ۱۳ - اگر ذبح کند کسی بناخن یا بشاخ یا بدندان پس خوردن این ذبیحه باک نیست بشرطیکه ناخن و دندان و شاخ منزوع باشند یعنی برکنده از موضع خود ص اما این عمل مکروه ست زیراچه درین عمل استعمال جزو آدمی لازم می آید و نیز تعذیب حیوان لازم می آید و ما مامور هستیم بانیکه نیک کنیم ذبح را یعنی بطوری ذبح کنیم که آسان شود بر حیوان

فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في النحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رح انه لا يحل **قال** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكوة له عند العجز عن ذكوته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكوة وبهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكوة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

وذبح آن نیز جائز ست ولیکن مکروه ست بجهت مخالفت سنت ومستحب در گاو وگوسفند ذبح ست زیراچه موافق سنت ست ونیز رگهای آن مجتمع در مذبح ست ونحر آن نیز جائز ست اما مکروه ست بسبب مخالفت سنت وامام مالک رح گفته است اگر شتر را ذبح کنند وگاو وگوسفند را نحر حلال نیست زیراچه خلاف مشروع ست **ف** وباید دانست که نحر عبارت ست از بریدن رگها در پایین گلو نزدیک سینه ومراد از ذبح بریدن رگهاست در جانب بالای گلو زیر استخوانیکه منبت دندان ست وآن را فک اسفل میگویند **ض**

مسئله ۲۴۳ - اگر نحر کرد کسی شتر را یا ذبح کرد گاو را وجنین مرده یافت در شکم آن پس آن جنین حلال نیست موی رسته باشد یا نه رسته باشد واین قول ابی حنیفه رح است وباین قائل اند زفر وحسن بن زیاد رح وصاحبین رح گفته اند که اگر تمام شده باشد خلقت آن حلال ست واین مختار شافعی رح است نیز بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ذبح جنین ذبح مادر اوست **ف** یعنی ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست **ص** وبجهت آنکه جنین جزویست از اجزای مادر از روی حقیقت زیراچه جنین متصل ست بمادر حتی که جدا کرده میشود بکارد ومقراض وغذا میخورد بغذای مادر ونفس میگیرد بتنفس مادر وهمچنین جنین جزو مادر ست از روی حکم نیز زیراچه داخل میشود در بیع مادر وآزاد میشود بسبب آزاد شدن مادر وهرگاه ثابت شد که جنین جزو مادر ست پس ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست وقتیکه ذبح آن متعذر باشد چنانچه در حق شکار **ف** زخم هر جا که رسد قائم مقام ذبح میشود **ص** ودلیل ابی حنیفه آنست که جنین اصل ست در حق حیات یعنی حیات علیحده دارد حتی که ممکن ست حیات آن بعد از مردن مادر لهذا علیحده ذبح کرده میشود اگر زنده باشد وغره لازم می آید اگر هلاک کند کسی آنرا وآزاد میشود فقط وقتیکه آزاد کند آنرا فقط مالک آن وصحیح ست وصیت بآن وبرای او وآن حیوان دمویست ومقصود از ذبح آنست که خون وگوشت از یکدیگر ممتاز گردد واین مقصود حاصل نمیشود بسبب ذبح کردن مادرش پس ذبح مادر چگونه قائم مقام ذبح آن خواهد شد بخلاف زخم زدن بر شکار زیراچه زخم موجب خروج خون ست اگرچه ناقص باشد پس قائم مقام ذبح خواهد شد وقتیکه متعذر باشد وداخل میشود جنین در بیع مادر بجهت آنکه اگر داخل نشود صحیح نمیشود بیع مادر پس باین ضرورت داخل در بیع میشود وجنین هم آزاد میشود جنین بسبب آزاد شدن مادر تا متولد نشود از مادر آزاد فرزند بنده والله اعلم

وان نخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الو فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها **قال** وما استانس من الصيد فذكوته الذبح وما توحش من النعم فذكوته العقر والجرح لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكوة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر وقع العجز عن ذكوة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكوة حل اكله **قال** والمستحب في الابل النحر

مسئله ۱۹- مکروه ست اینکه بشکند گردن ذبیحه را پیش ازان که ساکن گردد از اضطراب و بعد ازان که ساکن گردد مکروه نیست شکستن گردن و پوست کشیدن آن زیراچه نیست الم آن را در معیوت **مسئله ۲۰**- اگر ذبح کرد کسی گوسفند را از جانب قفای آن حتی که برید رگهای آنرا در وقت حیات گوسفند و بقای روح آن حلال ست زیراچه آن گوسفند مرده گشت بسبب ذبح ولیکن ذبح باینطور مکروه ست زیراچه دران زیاده الم و تعذیب ست بغیر حاجت پس مانند آن شد که زخمی کرد گوسفند را اولاً و بعد ازان برید رگهای آنرا و اگر مرد گوسفند پیش از بریدن رگها حلال نیست زیراچه مرد پیش ازانکه ذبح شود **مسئله ۲۱**- هر جانوریکه مانوس ست از انسان و رم نمیکند پس طریق ذبح آن بریدن رگهای مذکور ست و هر جانوریکه وحشت دارد از انسان و رم میکند پس طریق ذبح آن اینست که پی زند آنرا و زخمی کند آنرا زیراچه حاجت بذبح اضطراری در صورت عجز ست از ذبح اختیاری و عجز متحقق ست در صورت دوم نه در صورت اول و همچنین روا ست ذبح اضطراری در جانوریکه در چاه افتد و عجز از ذبح اختیاری آن متحقق گردد و گفته است امام مالک رح که حلال نیست ذبیحه در هر دو صورت یعنی در صورت وحشت جانور و در صورت افتادن آن در چاه زیراچه این نادر ست و علمای ما رح میگویند که حقیقت عجز از ذبح اختیاری که معتبر ست متحقق ست درین دو صورت پس لازم ست که اختیار کرده شود بدل آن که ذبح اضطراری ست و قول وی که نادر ست مسلم نیست بلکه اکثر اتفاق میشود اینچنین و در قدوری مطلق آورده است که روا ست ذبح اضطراری در جانوریکه وحشت میکند از انسان و مروی از محمد رح اینست که اگر گوسفند رم کند در صحرا پس ذبح اضطراری دران جائز ست و اگر رم کند میان شهر پس حلال نمیشود بذبح اضطراری زیراچه در شهر گرفتن آن ممکن ست پس عجز از ذبح اختیاری ثابت نشد و در حق گاو و شتر شهر و صحرا هر دو برابر ست زیراچه شتر و گاو دفع میکند از خود گیرنده را **ف** بسبب قوت و شاخ و دندان که حکم سلاح دارد **ص** پس ممکن نیست گرفتن آن اگرچه رم کرده باشد در اثنای شهر پس ذبح اختیاری متعذر ست در هر دو و حمله کردن شتر و گاو مانند آن بمنزله رمیدن ست وقتیکه گرفتن آن مقدور نباشد پس اگر حمله کرد بر مردی و کشت آنمرد او را بنیت ذبح حلال ست خوردن آن **مسئله ۲۲**- مستحب در حق شتر نحر ست بجهت آنکه موافق سنت ست و نیز رگهای آن مجتمع در منحر است

وحديث جابر معارض بحديث خالد رضى الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد **قال** ولا بأس باكل الارنب لان النبى عليه السلام اكل منه حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه رضى الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبى **قال** واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمى والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الآدمى فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ وقال الشافعى الذكاة لا تؤثر فى جميع ذلك لانه يؤثر فى اباحة اللحم اصلا وفى طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسى ولنا ان الذكاة مؤثرة فى ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهى النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما فى الدباغ وهذا الحكم مقتصر على الجلد كالتناول فى اللحم وفعل المجوسى اماتة فى الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به فى غير الاكل **قال** ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما فى البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام فى البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم فى هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم

وحديث جابر رض معارض بحديث خالد رض ست وترجيح ست جانب حرمت را وصحیح اینست که مراد از کراهت نزد ابی حنیفه کراهت تحریم ست وبعضی گفته اند که شیر اسپ مباح ست نزد ابی حنیفه رح نیز زیرا چه در نوشیدن آن تقلیل آلت جهاد نیست **مسئله** - گوشت خرگوش مباح ست زیرا چه پیغمبر صلعم تناول فرموده است ازان وامر کرده است اصحاب خود را بخوردن آن ووجه است آنکه خرگوش از جنس سباع وخورنده جیفه نیست پس مشابه آهو است **مسئله** - هر جانوریکه حلال نیست وقتیکه ذبح کرده شود پاک میگردد گوشت وپوست آن مگر آدمی وخوک اما آدمی پس بجهت احترام وخوک بجهت نجاست ونزد شافعی رح پاک نمیشود زیراچه تاثیر ذبح در اباحت گوشت اصل ست وپاک شدن گوشت وپوست تابع آنست وهرگاه درینجا ذبح در اصل تاثیر نکرد تابع چگونه موجود خواهد شد پس ذبیحه مذکوره مانند ذبیحه مجوسی شد ودلیل علمای ما اینست که ذبح در زائل کردن رطوبت وخونهای سیاله که نجس ست تاثیر دارد اگرچه در ذات گوشت وپوست تاثیر ندارد وهرگاه بسبب ذبح خونهای سیاله زائل گردید گوشت وپوست پاک خواهد شد مانند دباغت وهمین وقت مقصود ست در پوست چنانچه خوردن مقصود ست در گوشت وذبح مجوسی در شرع میرانیدن ست پس ضرورست از دباغت پوست جانوریکه ذبیحه مجوسی باشد وباید دانست که درین اختلاف ست هرچه جانور مذکور پس نزد علمای ما اگر پیه آن در آب اندک فاسد نمیشود آب مذکور بخلاف قول شافعی رح که فاسد میشود واختلاف ست درانکه بجز خوردن انتفاع بوجهی دیگر ازان آب جائز ست یا نه پس نزد بعض جائز نیست بقیاس خوردن آن ونزد بعض جائز ست چنانچه اگر مخلوط شود با زیت چربیش مرده وزیت غالب باشد پس خوردن آن زیت جائز نیست وانتفاع دیگر بآن بجز خوردن جائز ست **مسئله** - حلال نیست از جنس جانور آبی مگر ماهی ونزد امام مالک رح وجماعتی از علما جمیع جانور آبی حلال ست ولیکن نزد بعضی ازانها سگ دریائی وخوک دریائی وانسان دریائی حرام ست ونزد شافعی رح تمامی آن حلال ست ودلیل امام مالک وشافعی رح یکی قول او تعالی ست که فرموده است حلال گردانیده شد برای شما صید بحر ودران هیچ تفصیل نیست دوم قول پیغمبر صلعم در حق بحر که آب آن پاک ست ومرده آن حلال سوم آنکه در جانور آبی خون نمیشود بسبب منافیت مگر خون

فصل فيما يحل اكله ومالا يحل قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابوحنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك رح وقال ابويوسف ومحمد والشافعي رح لا باس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد

فصل در بیان چیزیکه حلال ست خوردن آن وچیزی که حلال نیست **مسئله ۱**- هر چار پایکه ذی ناب باشد یعنی دندان گیر که بدندان شکار میکند چون درنده ها حلال نیست همچنین هر پرنده که ذی مخلب باشد یعنی چنگل گیر که بچنگل شکار میکند زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده است از خوردن این چیزها وحکمت دران اینست که بنی آدم مکرم ست پس باید که نخورد این چیزها تا محفوظ ماند ازینکه سرایت کند درذات او اوصاف ذمیمه این حیوانات بسبب خوردن آن وضبع ف که آنرا بفارسی کفتار میگویند وروباه هر دو داخل درنده است پس هر دو حرام ست ونزد شافعی رح هر دو حلال ست وحدیث مذکور حجت ست بر و رح وفیل وکلاکموش وراسو از جمله درنده است ورخمه وبغاث مکروه است زیراچه هر دو جیفه میخورند **مسئله ۲**- زاغ زرعی مباح ست زیراچه دانه میخورد وازجنس درنده نیست وابقع یعنی کلاغ پیسه وزاغ سیاه بزرگ حلال نیست ونزد ابی حنیفه رح عکه مباح ست مانند ماکیان واز ابی یوسف رح مرویست که آن نیز مکروه است زیراچه اکثر جیفه میخورد **مسئله ۳**- ضب که آنرا سوسمار میگویند وباخه وزنبور وجمیع حشرات مکروه است اما ضب پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی کرد از ان عایشه رض را وقتیکه سوال کرد او رض از خوردن آن وهمین حدیث حجت ست بر شافعی رح در اباحت ضب وزنبور از موذیات ست وباخه از خبائث حشرات لهذا واجب نمیشود بر محرم چیزی بسبب قتل آن وکراهت حشرات بدلیل کراهت ضب ست زیراچه ضب از حشرات ست **مسئله ۴**- خر واستر حلال نیست زیراچه روایت کرده است خالد رض که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از گوشت اسپ واستر وخر ومروی ست از علی رض که پیغمبر صلعم حرام کرد متعه را وگوشت خر را در روز خیبر **مسئله ۵**- گوشت اسپ مکروه است نزد امام ابی حنیفه رح وهمین قول امام مالک رح است نیز ونزد صاحبین وشافعی رح مباح است زیراچه در حدیث جابر رض آمده است که پیغمبر صلعم اذن داده است برای خوردن گوشت اسپ در روز خیبر ودلیل ابی حنیفه رح یکی قول او تعالی است که پیدا کرد خدا برای شما اسپ واستر وخر را تا که بران سوار شوید وباشد زینت برای شما ودوم آنکه اسپ آلت گریزانیدن دشمنان وکافران ست پس مکروه است خوردن آن بجهت احترام آن لهذا مقرر ست در غنیمت حصه برای آن وسوم آنکه در مباح شدن گوشت اسپ تقلیل آلت جهاد ست

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي رح ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا

كتاب الاضحيه

اضحى قربانی مسئله قربانی واجب ست بر هر انسان مسلمان که آزاد باشد بشرطیکه مالک نصاب باشد در روز عید قربان ومقیم باشد واین نزد امام ابی حنیفه ومحمد وزفر وحسن رح ودر یکی از دو روایت ابی یوسف رح است ودر روایت دیگر از ابی یوسف ونزد شافعی رح سنت ست وطحاوی رح گفته است که نزد ابی حنیفه رح قربانی واجب ست ونزد صاحبین رح سنت موکده است ووجه سنت شدن آن یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس از شما خواهد که قربانی دهد پس نباید که گیرد هیچ چیز از پشم وناخن آن واین تعلیق بخواهش ست وتعلیق بخواهش منافی وجوب ست ودوم اینست که اگر قربانی دادن بر مقیم واجب بود هر آئینه بر مسافر هم واجب میشد زیراچه مقیم ومسافر در وظائف مالیه برابر اند مانند زکوة پس قربانی مانند عتیره شد که عبارتست از ذبیحه که در شهر رجب در ایام جاهلیت بآن تقرب میجستند ودر صدر اسلام هم معمول بود ووجه وجوب آن یکی قول پیغمبر ست صلعم که شخصی را که حاصل شد توانائی ونداد قربانی پس نباید اورا که نزدیک شود مصلای ما را وامثال این وعید در غیر واجب لاحق نمیشود ودوم اینست که قربانی عبادتیست که مضاف میشود بسوی آن وقت آن چنانکه گفته میشود یوم الاضحی یعنی روز قربانی واین اضافت مبنی ست از وجوب آن زیراچه اضافت برای اختصاص ست واختصاص نمیشود مگر بوجود ووجوب مفضی ست بسوی وجود واین حکم عام ست بنظر تمامی مکلفان اعم از مقیم ومسافر ولیکن ادای واجب مختص میشود باسبابی که حاضر کردن آن بر مسافر شاق میشود ازینجهت بسبب گذشتن وقت آن فوت میشود وبر مسافر واجب نمیگردد مانند نماز جمعه ومراد از خواهش که مذکورست در حدیث سابق ضد سهو ست نه برای تخییر وعتیره منسوخ شده است بسبب اضحیه ووجه اشتراط آزادی برای وجوب قربانی اینست که اضحیه از وظائف مالیه است که ادا کرده نمیشود مگر بمالک وملک ثابت نمیشود مگر برای آزاد ووجه اختصاص باسلام آن ست که قربانی عبادت ست ووجه اختصاص بمقیم شاق بودن استحضار اسباب ادا بر مسافر ست چنانچه بالا مذکور شد ووجه اشتراط توانائی نصاب در حدیث سابق ذکر یافته

فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال **قال** ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة **قال** ولا بأس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ رأسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عُدّ من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالمأخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند التأمل يقف المتبحر عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

پس مگر دیگر جانوران آبی مانند ماهی شدند و دلیل علمای مارح یکی آنست که او تعالی در قرآن مجید فرموده ست که حرام کرد خدای بر آدمیان خبائث را و بجز ماهی دیگر جانور آبی خبیث ست دوم آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از خوردن دوائیکه در آن غوک باشد و نیز نهی فرموده ست از بیع سرطان و لفظ صید که مذکورست در آیت قرآن محمول ست بر معنی مصدری یعنی شکار کردن بمعنی شکار کرده شده نیست و همچنین مرده که مذکورست در حدیث بحر محمول ست بر ماهی مرده که حلال و مستثنی ست ازان بجهت قول پیغمبر صلعم که حلال گردانیده شد برای ما دو مرده یعنی ماهی و ملخ و دو خون یعنی جگر و سپرز **مسئله** ماهی طافی یعنی ماهی که از خود مرده بر روی آب برآمده باشد مکروه ست و نزد امام مالک رح و شافعی رح مباح ست بجهت آنکه در آیت قرآن که بالا مذکور شد هیچ تفصیل نیست و بجهت آنکه مرده بحر موصوف بحلت ست در حدیثیکه بالا مذکور شد و دلیل علمای مارح حدیث پیغمبر صلعم ست که روایت کرده ست آنرا جابر رض که آن سرور صلعم فرموده که هر ماهی که خشک شود ازان آب بخورید آنرا و هر ماهی که بیندازد آنرا آب بخورید آنرا و ماهی که طافی ست مخورید آنرا و نیز از جماعه از صحابه رض مثل مذهب ما مرویست و مرده بحر همان ماهی ست که بیندازد آنرا بحر تا مضاف شود موت آن بسوی بحر نه ماهی که بمیرد در آب بدون آفت **مسئله** و مباح ست خوردن جریث که نوعیست از ماهی و مباح ست خوردن مارماهی و جمیع اقسام ماهی و ملخ بدون ذبح و گفته ست مالک رح که حلال نیست ملخ مگر آنکه گیرنده آن ببرد سر آن را و بریان کند زیرا که ملخ از صید بر ست لهذا واجب میشود بر محرم بسبب کشتن آن جزا پس حلال نخواهد بود مگر بکشتن چنانکه این حکم ست در سائر صید بر و حجت بر وی قول او تعالی و حدیث پیغمبر صلعم ست که بالا مذکور شد و نیز مرویست که پرسیده شد از علی رض از خوردن ملخ که بگیرد آن را کسی از زمین و دران مرده و غیر مرده هر دو باشد پس فرمود رض کُلْهُ کُلَّهُ یعنی بخور تمام آن را و این دلالت میکند بر اباحت آن اگرچه بآفت سماوی مرده باشد و قاعده نزد علمای مارح اینست که هر ماهی که بآفت بمیرد حلال ست مانند ماهی که صید کرده شود و هر ماهی که از خود بمیرد بغیر آفت حلال نیست مانند ماهی طافی و در ماهی که بسبب گرمی یا سردی بمیرد دو روایت ست والله اعلم

لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولی ولا تجوز عن ثمانیة اخذا بالقیاس فیما لا نص فیه وکذا اذا کان نصیب احدهم اقل من السبع لا یجزئ عن الکل لانعدام وصف القربة فی البعض وسنبینه ان شاء الله تعالی وقال مالک رح تجوز عن اهل بیت واحد وان کانوا اکثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بیتین وان کانوا اقل منها لقوله علیه السلام علی کل اهل بیت فی کل عام اضحاة وعتیرة قلنا المراد منه والله اعلم قیّم اهل البیت لان الیسار له یؤیده ما یروی علی کل مسلم فی کل عام اضحاة وعتیرة ولو کانت البدنة بین اثنین نصفان تجوز فی الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز علی الشرکة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا یجوز الا اذا کان معه شئ من الاکارع والجلد اعتبارا بالبیع ولو اشتری بقرة یرید ان یضحی بها عن نفسه ثم اشترک فیها ستة معه جاز استحسانا وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فیمنع عن بیعها تمولا والاشتراک هذه صفته وجه الاستحسان انه قد یجد بقرة سمینة یشتریها ولا یظفر بالشرکاء وقت البیع وانما یطلبهم بعده فکانت الحاجة الیه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امکن لان بالشراء للتضحیة لا یمتنع البیع والاحسن ان یفعل ذلک قبل الشراء لیکون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فی القربة وعن ابی حنیفة انه یکره الاشتراک بعد الشراء لما بینا **قال** ولیس علی الفقیر والمسافر اضحیة لما بینا

زیراچه هرگاه جائز شد از هفت نفر پس از کمتر از ان بطریق اولی جائز خواهد شد و جائز نیست یک گاو یا یک شتر از هشت نفر زیراچه درین باب هیچ نص نیست پس بر اصل قیاس خواهد بود و اگر نصیب یکی از هفت نفر کمتر از سبع باشد قربانی جائز نمیشود از هیچکس بسبب معدوم شدن وصف عبادت در بعض و بیان آن بعد ازین خواهد آمد انشاء الله تعالی در مسئله که خرید کنند هفت کس گاوی را برای قربانی و یک کس ازان نصرانی باشد و امام مالک رح گفته است که یک گاو و یا یک شتر از یک اهل بیت اگرچه از هفت نفر زیاده باشند جائز است از دو اهلبیت اگرچه از هفت نفر کمتر باشند جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر سال بر هر اهلبیت قربانی و عتیره واجبست و علمای ما میگویند که مراد از اهلبیت در حدیث مذکور سردار اهلبیت است زیراچه وسعت و توانائی نصاب مراو را است و موید این معنی است آنچه مرویست از پیغمبر صلعم باین عبارت که واجب است بر هر مسلم در هر سال قربانی و عتیره **مسئله ۴** - اگر مشترک باشد یک شتر میان دو کس بالمناصفه و قربانی نمایند آنرا بجهت ذات خود ها جائز است در روایت اصح و قسمت کنند گوشت آنرا از روی وزن زیراچه گوشت از قبیل موزونات است و اگر قسمت نمایند از روی تخمین جائز نیست مگر وقتیکه باشد با گوشت چیزی از کله و پاچه و پوست بقیاس بیع **مسئله ۵** - اگر خرید کند کسی گاوی را باراده اینکه قربانی خواهد کرد آنرا بجهت ذات خود و بعد ازان شریک کند در ان شش نفر دیگر را جائز است از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نشود و همین قول زفر است زیراچه آنکس مهیا کرده است گاو مذکور را برای عبادت پس منع کرده خواهد شد از فروختن آن بجهت تمول و وجه استحسان اینست که گاهی چنان اتفاق میشود که گاو فربه بهم میرسد و در وقت خریدن آن شریکان بهم نمیرسند پس حاجت پیش در بانیکه خرید کند کسی آن گاو را و بعد ازان شریک کند دیگران را در ان پس برای دفع حرج جائز داشتیم این را و این ممکن است زیراچه بسبب خریدن برای قربانی بیع ممتنع نیست و بهتر است که شراکت نمایند بوقت خریدن تا صحیح شود نزد جمیع علما و تا مبرا از رجوع عبادت دور باشد و مرویست از امام ابوحنیفه رح که مکروه است شرکت بعد از خریدن زیراچه خریده بود برای عبادت پس مکروه است بیع آن چنانچه بالا مذکور شد **مسئله ۶** - قربانی بر فقیر و مسافر واجب نیست

من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه

قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد رح في الاصل

ومقدار نصاب چیزیست که واجب میشود بآن صدقه فطر چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الصوم و وقت آن یوم الاضحی ست

مسئله ۲- قربانی واجب ست بر انسان بجهت ذات او زیراچه وجوب بر ذات انسان اصل ست چنانچه بالا مذکور شد وبجهت فرزند وی که صغیر ست زیراچه فرزند صغیر در معنی ذات وی ست پس ملحق خواهد بود بآن چنانچه همین حکم ست در صدقه فطر واین روایت حسن رح ست از ابی حنیفه رح و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که بجهت فرزند صغیر واجب نیست واین ظاهر روایت ست بخلاف صدقه فطر که بجهت فرزند صغیر واجب ست زیراچه سبب وجوب صدقه فطر بر مرد بجهت آنکس ست که مؤنت او بر آنمرد و آن مرد را ولایت برو باشد و آن هردو در صغیر موجود ست زیراچه مؤنت صغیر بر پدر ست و ولایت پدر بر صغیر ست و اضحیه دادن عبادت محض ست و اصل در عبادات آن ست که بسبب غیر بر غیر واجب نشود لهذا واجب نمیشود قربانی بجهت بنده وی اگرچه واجب میشود بجهت او صدقه فطر و اگر برای صغیر مال باشد قربانی دهد برای او پدر او یا وصی او از مال مذکور نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح و محمد و زفر رح و شافعی رح گفته اند که قربانی دهد پدر از مال خود نه از مال صغیر و اختلاف این علما در قربانی مانند اختلاف آنهاست در صدقه فطر و بعضی گفته اند که قربانی از مال صغیر باتفاق علما جائز نیست زیراچه قربانی که عبادت ست ادا میشود از ریختن خون آن و صدقه بعد از آن تطوع ست پس از مال صغیر جائز نخواهد شد و ممکن نیست پدر و وصی را که بخورند تمام قربانی را واصح اینست که نزد امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح قربانی نماید پدر یا وصی از جانب صغیر از مال وی و بخورند از آن انچه قابل خوردن ست و باقی انچه قابل انتفاع ست بعین آن ف چون پوست وغیره ص بفروشند آنرا

مسئله ۳- قربانی برای یکنفر یک گوسفند ست و برای هفت نفر یک گاو و یا یک شتر ست و قیاس اینست که جائز نشود قربانی یک گاو یا یک شتر مگر از یک کس زیراچه در قربانی عبادت نیست مگر ریختن خون و این ریختن یک خون ست ولیکن ترک کرده شد قیاس را بسبب حدیثی که مرویست از جابر رض که گفت رض قربانی دادیم ما با رسول الله صلعم یک گاو از هفت کس و یک شتر از هفت کس و در حق گوسفند هیچ نص نیست پس آن باقی ماند بر اصل قیاس صحیح و درمبسوط ذکر کرده است که جائز ست قربانی کردن یک گاو و یا یک شتر از پنج نفر یا از شش نفر یا از سه نفر

قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رح ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فوتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن

مسئله ۹۔ قربانی جائزست در سه روز یک روز عید و دو روز بعد از ان و نزد شافعی رح جائزست در چهار روز یک روز عید و سه روز بعد از ان زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که روزهای تشریق روزهای ذبح ست و دلیل علمای ما آنست که از عمرؓ و علیؓ و ابن عباس رض مرویست که ایام نحر سه روزست و افضل آن اول یوم نحرست و این روایت از آنها رض حسب سماع ست نه از روی قیاس و حدیثیکه دلیل آورده است آن را شافعی رح معارض احادیث مرویه از عمرؓ و علیؓ و ابن عباس رض ست پس مقدر کردیم آن ایام را بسه روز مذکور که اقل ست و افضل آن ست که ذبح کنند در روز اول که روز عید ست چنانچه بالا مذکور شد که افضل آن اول آن ست و بجهت آنکه دران سرعت ورزیدنیست باداء عبادت که اصل ست دران و جائزست ذبح در شبهای این روزها نیز ولیکن مکروه است زیراچه دران احتمال غلط ست بسبب تاریکی شب و قربانی کردن درین ایام افضل ست از انکه فوت کند آن را درین ایام و تصدق نماید بهای آن بعد از انقضای این ایام زیراچه ذبح قربانی ادا میشود واجب یا سنت و صدقه دادن تطوع محض ست نه سنت و نه واجب پس ادای قربانی افضل از ادای صدقه خواهد باشد و بجهت آنکه قربانی فوت میشود بسبب فوت شدن وقت آن و صدقه بهر وقت ادا میتوان کرد پس ذبح قربانی در حق کسانیکه بیرون حرم اند بجای طواف و نماز خواهد بود مسئله ۱۰۔ اگر قربانی نکرد کسی حتی که گذشت ایام آن پس اگر واجب کرده بود بر خود و مقرر نموده بود گوسفند معین را مثلا یا بود فقیر و خریده بود آن را برای قربانی پس لازم ست که تصدق نماید آن را زنده و اگر غنی بود لازمست که تصدق نماید قیمت گوسفند خریده باشد آن را یا خریده نباشد زیراچه قربانی بر غنی واجب ست و بر فقیر واجب میشود مگر وقتیکه خرید کند قربانی به نیت آن نزد علمای ما پس هرگاه بگذرد وقت آن واجب میشود بر فقیر تصدق آن تا بیرون شود از عهده چیزیکه واجب کرده بود بر خود چنانکه اگر نماز جمعه فوت شود قضای آن کرده می شود باداء ظهر و قضای روزه کرده میشود بعد عجز بفدیه مسئله ۱۱۔ صحیح نباشد که قربانی نماید عیب دار را چون کور یک چشم و لنگ که بمکان ذبح رفتن نمیتواند و لاغر محض که مغز در استخوان ندارد زیراچه همچنین آمده است در حدیث پیغمبر صلعم و گوش بریده و دم بریده زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که طلب کنید در قربانی سلامت چشم و گوش آن و سبب جائز نشدن دم بریده آنست که دم عضو کامل مقصود ست پس مانند گوش خواهد بود

وابي بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قال** ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا

وابوبکر صدیق رض وعمر فاروق رض درحالت سفر قربانی نمیکردند ومرویست از علی مرتضی رض که میگفت واجب نیست بر مسافر نماز جمعه ونه قربانی **مسئله** - وقت قربانی از صبح روز عید ست ولیکن جائز نیست شهریان را که ذبح کنند مگر بعد از فراغت امام از نماز عید اما اهل دیه را جائز ست که ذبح کنند بعد از صبح روز عید واصل درین باب قول پیغمبر صلعم ست که فرموده ست شخصیکه قربانی کند پیش از نماز پس باید که باز قربانی کند وشخصیکه قربانی کند بعد نماز پس بتحقیق تمام میشود نسک او ودریافت او سنت مسلمانان را ونیز فرموده ست صلعم که اول نسک ما در روز اضحی نماز ست بعد از آن قربانی ولیکن این شرط در حق کسی ست که نماز برو واجب ست وآن شهریست نه اهل دیه وبجهت آنکه حکم تاخیر در قربانی بجهت آنست که بسبب آن از نماز باز نماند پس سبب تاخیر در حق اهل دیه که نماز بر آنها واجب نیست یافته نمیشود وامام مالک رح وشافعی رح گفته اند که اگر بعد نماز وپیش از قربانی امام قربانی کند کسی جائز نیست وحدیثیکه بالا ذکر شد حجت ست بر آنها ولیکن معتبر در جواز وعدم جواز قربانی پیش از نماز مکان قربانی ست پس اگر قربانی در دیه باشد وقربانی کننده در شهر جائز ست ذبح قربانی در وقت صبح واگر امر برعکس آن باشد جائز نیست مگر بعد فراغت از نماز وسر آن اینست که قربانی مانند زکوة ست درینکه ساقط میشود بسبب هلاک شدن مال پیش از گذشتن ایام نحر چنانکه زکوة ساقط میشود بسبب هلاک شدن نصاب پس معتبر در ذبح قربانی مکان قربانی ست نه مکان قربانی دهنده بقیاس زکوة ونصاب آن بخلاف صدقه فطر که ساقط نمیشود اگر هلاک شود مال بعد طلوع فجر روز فطر وشهری اگر خواهد که در قربانی تعجیل کند پیش از نماز ادا نماید پس حیله آن اینست که قربانی را بیرون شهر فرستد که بعد طلوع فجر قربانی داده شود بیرون شهر واین صحیح ست زیراچه معتبر در جواز قربانی مکان آنست چنانکه گذشت **مسئله** - اگر ذبح کنند قربانی را بعد از آنکه فراغت نموده اند اهل مسجد از نماز وپیش از آنکه نماز شود در عیدگاه جائز ست از روی استحسان زیراچه نماز مسجد معتبر ست حتی که اگر اکتفا کنند بآن وبگذارند نماز در عیدگاه کفایت میکند وهمچنین جائز ست اگر ادا کنند قربانی را بعد از آنکه فراغت نموده اند اهل عیدگاه از نماز وپیش از آنکه نماز شود در مسجد وبعضی گفته اند که جائز ست از روی استحسان وقیاس هر دو

والسکاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لانه كان هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرناه اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح **قال** والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم **قال** ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان

و آنکه از اصل خلقت گوش ندارد جائز نیست زیرا چه هرگاه جائز نیست آنکه اکثر گوش او بریده شده است پس آنکه اصلا گوش ندارد بطریق اولی جائز نخواهد بود و این همه که مذکور شد وقتی ست که این عیبها موجود باشد در وقت خریدن و اگر خرید کرد آنرا صحیح و سالم و بعد از ان عیب دار شد بعیبیکه مانع جواز ست پس اگر باشد صاحب آن غنی واجب میشود بر او دیگر غیر آن و اگر باشد فقیر پس جائز ست اول و دیگر واجب نمیشود دیگر زیرا چه قربانی واجب ست بر غنی از ابتدا نه بسبب خریدن پس متعین نمیشود آنکه خریده است آنرا و بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکه خرید کند آن را به ارادهٔ قربانی پس متعین میشود آنکه خریده است آنرا و بنا بر آن گفته اند فقها که اگر بمیرد آنکه خریده شده بود برای قربانی پس واجب میشود بر صاحب آن که غنی ست عوض آن دیگر و بر فقیر چیزی واجب نمیشود و اگر گم شد یا دزد برد آن را پس خرید صاحب آن دیگر را و بعد از ان یافت اول را در ایام نحر پس واجب میشود بر صاحب آن که ذبح کند یکی از ان هر کدام را که خواهد اگر غنی باشد و اگر فقیر باشد واجب ست که هر دو را ذبح کند **مسئله ١٣** اگر بخوابانید گوسفند را تا ذبح کند پس اضطراب کرد گوسفند و شکست پای آن پس ذبح کرد آن را جائز ست و کفایت میکند و همچنین ست اگر عیب دار شد درین حالت و گریخت و بعد از ان گرفته شد بیدرنگ بزودی و همین حکم ست نزد محمد رح اگر گرفته شود بعد از درنگ نیز برخلاف قول ابی یوسف رح **مسئله ١٤** صحیح نیست قربانی مگر از شتر و گاو و گوسفند زیرا چه منقول نیست از پیغمبر صلعم و نه از اصحاب وی که قربانی نموده باشند بغیر این سه چیز و لیکن گاو میش داخل در جنس گاو و جانوریکه از دو جنس متولد شود تابع مادر ست و از جنس مادر شمرده میشود حتی که اگر گشنی کند گرگ بر بز ماده و پیدا شود از ان بچه قربانی دادن بآن بچه جائز ست **مسئله ١٥** جائز ست قربانی ازین سه چیز اگر چه ثنی باشد و کوچک تر از ثنی جائز نیست مگر از میش که جذع آن نیز جائز ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که قربانی دهید ثنی مگر آنکه بهم نرسد ثنی پس باید که قربانی دهید جذع از جنس میش و نیز پیغمبر صلعم فرموده است نیکو قربانی ست جذع از جنس میش

قال ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها وإن بقي أكثر الأذن والذنب جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولأن العيب اليسير
لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن أبي حنيفة رح في مقدار الأكثر ففي الجامع الصغير عنه وإن قطع من الذنب أو الأذن أو العين
أو الألية الثلث أو أقل أجزأه وإن كان أكثر لم يجزه لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ
إلا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام
في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد إذا بقي الأكثر من النصف أجزأه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة
وهو اختيار الفقيه أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولي أبا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف رح وقيل معناه
قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين
قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم على
ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما
فإن كان ثلثا فالذاهب الثلث وإن كان نصفا فالنصف. قال ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود
وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لأن لحمها أطيب وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوئين والثولاء
وهي المجنونة وقيل هذا إذا كانت تعتلف لأنه لا يخل بالمقصود أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء إن كانت سمينة جاز
لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وإن كانت مهزولة لا يجوز لأن الجرب في اللحم فانتقص وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها
فعن أبي يوسف أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة وعنه إن بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود

ونیز جائز نیست آنکه اکثر گوش آن یا اکثر دم آن بریده باشد و جائز ست اگر اکثر آن باقی باشد زیرا چه در بریده شدن و باقی ماندن اکثر در حکم کل ست
و بجهت آنکه احتراز از عیب قلیل ممکن نیست پس آن عفو ست و در تعیین مقدار اکثر از ابی حنیفه رح روایات مختلفه آمده است پس در جامع صغیر از وی مرویست
که اگر بریده شده از دم یا گوش یا چشم یا دنبه ثلث یا کمتر از آن جائز ست و اگر از آن زیاده باشد جائز نیست زیرا چه ثلث مقداریست
که در آن جاری میشود وصیت بی رضای ورثه پس آن قلیل اعتبار کرده شد و چیزیکه زیاده از ثلث ست در آن وصیت جاری نیست
مگر برضای ورثه پس آن کثیر اعتبار کرده شد و بعضی روایت کرده اند که مقدار اکثر ربع ست زیرا چه ربع حکایت میکند از کمال
چنانکه در باب نماز گذشت و بعضی روایت کرده اند که ثلث ست زیرا چه پیغمبر صلعم در حدیث وصیت فرموده است که ثلث کثیر ست
و نزد صاحبین رح اگر زیاده از نصف سلامت باشد پس جائز ست باعتبار حقیقت چنانکه در باب نماز گذشت و همین مختار
فقیه ابو اللیث ست رح و گفته اند فقها که طریق دریافتن مقدار ثلث چشم اینست که علف ندهند آن را یکروز یا دو روز و بعد از آن
ببندند چشم معیب دار آن را و بعد از آن نزدیک کنند علف را بسوی آن اندک اندک پس از مکانیکه ببیند علف را نشان کنند
بران و بعد از آن ببندند چشم صحیح آن را و نزدیک کنند علف را بسوی آن اندک اندک پس از مکانیکه ببیند علف را نشان
کنند بران مکان و بعد از آن ملاحظه کنند که میان هر دو مکان چه قدر تفاوت ست پس اگر تفاوت بمقدار ثلث باشد
معلوم کنند که رفته است ثلث چشم آن و اگر تفاوت کم و زیاده باشد معلوم کنند که رفته است بهمان مقدار مسئله ۱۲-
اگر قربانی کند کسی آنرا که شاخ ندارد جائز ست و همچنین جائز ست شاخ شکسته زیرا چه از شاخ هیچ مقصود متعلق نمیشود و مرویست که پیغمبر صلعم
قربانی داده بود بز بی شاخ و نیز جائز ست خصی زیرا چه گوشت آن خوشتر ست و جائز ست ثولاء یعنی مجنونه و بعضی گفته اند
که ثولاء اگر علف بخورد جائز ست زیرا چه درینصورت در مقصود هیچ خلل نیست و اگر علف نخورد جائز نیست و همچنین جرباء یعنی گرگین اگر فربه باشد جائز ست زیرا چه جرب آن
بر پوست ست و از آن در گوشت آن هیچ نقصان نیست و اگر لاغر باشد جائز نیست زیرا چه جرب آن در گوشت ست اما آنکه بعض دندانش نیست
پس از ابی یوسف رح مرویست که اگر علف خوردن میتواند جائز ست و نیز مرویست از ابی یوسف رح که اگر دندان باقیست جائز ست و گرنه جائز نیست

قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن أكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا **قال** ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف

مسئله ۱۷- جائزست صاحب قربانی را که بخورد از گوشت قربانی و بخوراند آن را هر کرا خواهد غنی باشد یا فقیر و نیز جائزست که ذخیره کند زیراچه پیغمبر صلعم همچنین فرموده است و هرگاه خوردن آن از روی حدیث بغنی جائزست پس خورانیدن آن نیز بغنی جائز خواهد بود **مسئله ۱۸**- مستحب ست که تصدق نماید از گوشت قربانی مقدار ثلث او و از ان کم نکند زیراچه جهات صرف گوشت سه است خوردن و خورانیدن و ذخیره کردن پس منقسم کرده شد گوشت قربانی بر سه قسم **مسئله ۱۹**- جائزست اینکه تصدق نماید پوست آن را زیراچه آن جزو قربانی ست یا بسازد از ان چیزی که بکار خانه دار در آید چون نطع و جراب و غربال و مانند آن زیراچه نفع گرفتن بآن حرام نیست و باک نیست در اینکه خرید کند بآن چیزی را که نفع گرفته میشود بعین آن چیز با وصف بقای آن از روی استحسان زیراچه بدل در حکم مبدل ست و نفع گرفتن بپوست آن جائزست چنانچه بالا مذکور شد پس نفع گرفتن از بدل آن نیز جائز خواهد بود و جائز نیست اینکه خرید کند چیزی را که نفع گرفته نمیشود بآن مگر بطریق استهلاک چون سرکه و مصالح طبیخ بقیاس عدم جواز فروختن آن بدراهم و سر آن این ست که اینگونه تصرف بقصد تمول ست و آن جائز نیست و گوشت نیز درین احکام بمنزله پوست ست در روایت صحیح **مسئله ۲۰**- اگر بفروشد گوشت قربانی را یا پوست آن را بدراهم یا بچیزیکه نفع گرفته نمیشود بآن مگر بطریق استهلاک واجب ست که تصدق نماید بهای آن را زیراچه درین صورت عبادت منتقل میشود بسوی بدل آن که بها ست و از قول پیغمبر صلعم که شخصیکه فروخت پوست قربانی را پس نیست قربانی مر او را کراهت بیع مذکور ثابت میشود ولیکن بیع جائزست بسبب قائم بودن ملک قربانی دهنده و قدرت بر تسلیم آن **مسئله ۲۱**- روا نیست که بدهد در اجرت قصاب چیزی را از قربانی زیراچه پیغمبر صلعم بعلی رض فرموده است که تصدق کن جل و مهار آن را و مده اجرت قصاب از ان و باید دانست که نهی از دادن اجرت قصاب اگر قربانی نهی از بیع ست نیز زیراچه دادن اجرت از ان در معنی بیع ست **مسئله ۲۲**- مکروه ست که ببرد پشم قربانی را و نفع بگیرد بآن پیش از انکه ذبح کند آن را بخلاف بعد از ذبح و دوشیدن شیر آن و نفع گرفتن بآن نیز مکروه ست مانند پشم

قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر فى مذهب الفقهاء وذكر الزعفرانى رح انه ابن سبعة اشهر والثنى منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل فى البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لان الام هى الاصل فى التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد **قال** واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط فى الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبى عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد فى الوجه الثانى لان النصرانى ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى فى حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذى ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير فى الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة

ولیکن گفته اند فقها که جائزست جذع آن بشرطیکه در قد و قامت بزرگ باشد بطوریکه اگر باشد که دور نظر کند کسی با ثنی مشتبه شود برود و مراد از جذع پیش نزد فقها آن ست که تمام شده باشد بر آن شش ماه و داخل در ماه هفتم شده باشد و نزد زعفرانی رح جذع بچه هفت ماهه است و ثنی از جنس گوسفند میش باشد یا بز گوسفند یکساله را میگویند و از جنس گاو بچه دو ساله را گویند و از جنس شتر پنج ساله را گویند مسئله اگر خرید نمود هفت کس گاو را برای قربانی پس مرد یکی از اینها پیش از آنکه قربانی نمایند و گفتند وارثان میت بآن شش نفر که ذبح کنید آنرا از جانب میت و از جانب خود ها جائزست و اگر باشد شریک شش نفر یک نصرانی یا کسیکه مقصود وی گوشت ست نه قربانی پس صحیح نیست قربانی از هیچکس زیرا چه یک گاو اگرچه قربانی هفت کس جائزست ولیکن شرط آن اینست که قصد آن هر هفت کس عبادت باشد اگرچه جهات آن مختلف باشد مانند قربانی و ذبح قران و تمتع نزد علمای ما رح زیرا چه در صورت مقصود که عبادت ست واحد ست و شرط مذکور در صورت اول یعنی وفات یکی از هفت نفر موجود ست زیرا چه قربانی و ادا از غیر عبادت ست چنانچه مروی ست که پیغمبر صلعم قربانی داد از امت خود و شرط مذکور یافته نشد در صورت دوم زیرا چه نصرانی از اهل عبادت نیست و همچنین اراده گوشت منافی عبادت ست و هرگاه در صورت دوم از جانب بعضی عبادت نشد و ذبح در حق عبادت متجزی نیست پس کل آن عبادت نخواهد شد و جائز نخواهد بود و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس اینست که جائز نشود و این یک روایت ست از ابی یوسف رح زیرا چه قربانی تبرع ست باتلاف پس جائز نخواهد بود از غیر چنانچه جائز نیست آزاد کردن بنده از میت لیکن علمای ما رح میگویند که عبادت گاهی از میت واقع میشود مانند صدقه بخلاف آزاد کردن بنده از جانب میت زیرا چه در آن لازم گردانیدن ولا است برای میت و اگر ذبح کنند آن گاو را شش کس از جانب خود و از جانب وارث صغیر یا ام ولد که شریک اند که مرده است یا از جانب ام ولد جائز ست بجهت آنکه سابق مذکور شد که این عبادت ست و اگر بمیرد یکی از آن هفت کس و ذبح کنند گاو را باقی شش کس بدون اذن ورثه شریک مرده جائز نیست زیرا چه بعض آن عبادت

ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته
فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر
والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه
او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت
فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول
في مسألة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتأتى فيها القياس
والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا
قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له
ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع
اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه
بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

وبرای علمای ما ازین جنس چند مسائل استحسانی ست مثلاً شخصی بپزد گوشت شخصی دیگر را یا آس کند گندم آن را یا بردارد
سبوی آن را و شکسته شود از ان یا بار کند بر ستور غیر و از ان هلاک شود ستور پس درین صورتها ضامن میشود آن شخص زیراچه
اذن مالک یافته نشده است و اگر بنهد مالک گوشت را در دیگ و دیگ را بر دیگدان حالیکه هیمه در زیر اوست و بعد از ان
آتش افروزد غیری دران هیمه یا بنهد مالک گندم را در دول آسیا و به بندد ستور را بران و براند غیری آن ستور را و آس کند
آن گندم را یا بردارد مالک سبو را و مائل کند آن را بسوی خود و اعانت کند غیری به برداشتن آن و شکسته شود سبو
از دست هردو یا بار کند مالک بر ستور خود و بیفتد آن بار در راه و بردارد آن را غیری و بار کند بر ستور مذکور و هلاک
شود ستور مذکور از ان پس آن غیر در جمیع این صورتها ضامن نمیشود از روی استحسان زیراچه اذن مالک از روی
دلالت موجود است و در مسئله کتاب ذبح کرده است هر واحد قربانی دیگر را بغیر اذن صریح آن پس درین مسئله اختلاف
زفر رح است و دران قیاس و استحسان هردو است چنانچه بالا مذکور شد پس خواهد گرفت هر واحد ذبیحه خود را از دیگر
و برو چیزی تاوان نخواهد بود زیراچه هر واحد وکیل دیگر ست از روی دلالت و اگر ذبح کرد هر واحد قربانی دیگر را
وخورد گوشت آنرا و بعد از ان معلوم شد پس باید که آن را حلال گرداند هر واحد برای دیگر و قربانی ادا میشود از
هر واحد زیراچه اگر میخورانید هر واحد گوشت قربانی را در ابتدا جائز میشد پس همچنین حلال گردانیدن آن در انتها جائز ست
و اگر حلال نگردانند بلکه نزاع و خصومت نمایند پس میرسد هر واحد را که تاوان بگیرد از دیگر قیمت گوشت را و بعد از ان تصدق کند
آن قیمت را زیراچه آن عوض گوشت قربانی اوست پس مانند آن شد که بفروشد قربانی خود را چه درین صورت واجب میشود که تصدق
کند بهای آن را و اگر تلف کند کسی گوشت قربانی غیر را پس حکم آن نیز همین است که مذکور شد مسئله ۲۶ را اگر غصب کند کسی گوسفند را و قربانی
نماید آن را ضامن میشود قیمت آنرا و قربانی صحیح میشود زیراچه چون ضامن او پس مالک آن شد از وقت غصب بخلاف آنکه اگر ودیعت
سپرده شود باو گوسفند کسی پس قربانی نماید آن را صحیح نیست زیراچه او ضامن نمیشود در صورت مگر بسبب ذبح کردن پس ثابت نشد ملک او مگر بعد ذبح والله اعلم

قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره
واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة
فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان
واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية
في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة
غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل
من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار
كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح
فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه

مسئله ۲۳- افضل آنست که بدست خود ذبح کند قربانی خود را بشرطیکه خوب میداند طریق ذبح را و اگر خوب نداند طریق ذبح را
پس افضل آنست که استعانت کند از غیر و خود نیز حاضر بود در مکان ذبح زیراچه پیغمبر صلعم بفاطمه رض فرمود که برخیز و نزد قربانی
خود حاضر شو زیراچه باول قطره خونیکه خواهد چکید از آن آمرزیده خواهد شد جمیع گناهان تو مسئله ۲۴- مکروه است
آنکه ذبح کند قربانی را کتابی زیراچه قربانی دادن عبادت است و کتابی از اهل عبادت نیست و اگر امر کند کتابی که ذبح کند
قربانی وی را جائز است زیراچه کتابی از اهل ذکوة است پس جائز خواهد شد در صورت امر ذبح کتابی بانیطور که نائب کرده شود
از قربانی دهنده و بنیت او بخلاف آنکه اگر امر کند مجوسی که ذبح کند آنرا چه این درست نیست زیراچه او از اهل ذکوة نیست
مسئله ۲۵- اگر غلط کنند دو کس پس ذبح کند هر واحد قربانی دیگری را جائز است و ادا میشود از ذمه هر واحد و نیست بر ذمه
هیچ پس ضمان لازم نمی آید و این استحسان است و قیاس آنست که قربانی ادا نشود و هر واحد ضامن شود و این
قول زفر است زیراچه هر واحد ذبح کرده است گوسفند دیگری را بدون امر او چنانکه ضمان لازم می آید اگر ذبح کند کسی گوسفندی
که خریده باشد آنرا قصاب و وجه استحسان آنست که هر دو قربانی برای ذبح معین است حتی که واجب است بر هر واحد
که ذبح کند قربانی خود را بعینه در ایام نحر و مکروه است که بدل کند آن قربانی را بغیر آن پس مالک قربانی از روی اذن
بدلالت طلبگار مدد شد از هر شخصیکه اهلیت ذبح داشته باشد زیراچه فوت میشود عبادت قربانی و او بگذشتن روزهای نحر
و می تواند شد که مالک قربانی عاجز شود از ذبح کردن آن بسبب عوارض پس درینصورت ذبح کردن یکی قربانی دیگری را
مانند آن شد که ذبح کند کسی گوسفندی را که پایهای آن را قصاب بسته باشد سوال درینصورت لازم می آید که از مالک
قربانی امری مستحب فوت شود که آن ذبح کردن اوست قربانی خود را یا حاضر شدن اوست در وقت ذبح پس او راضی
نخواهد شد که ذبح کند دیگری قربانی او جواب اگرچه فوت میشود از و یک امر مستحب ولیکن حاصل میشود او را دو امر مستحب
یکی آنکه قربانی را که معین کرده بود بهمان ادای قربانی کرده و دوم آنکه تعجیل کرده در ادای قربانی پس او راضی خواهد شد

وقال ابو یوسف یکره ذلک وقول محمد یروی مع ابی حنیفة ویروی مع ابی یوسف وعلی هذا الخلاف الاناء المضبب
بالذهب والفضة والکرسی المضبب بهما وکذا اذا جعل ذلک فی السیف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا
او مفضضا وکذا الاختلاف فی اللجام والرکاب والثفر اذا کان مفضضا وکذا الثوب فیه کتابة بذهب او فضة علی هذا
وهذا الاختلاف فیما یخلص فاما التمویه الذی لا یخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جمیع
الاجزاء فیکره کما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابی حنیفة ان ذلک تابع ولا معتبر بالتوابع فلا یکره کالجبة
المکفوفة بالحریر والعلم فی الثوب ومسمار الذهب فی الفص **قال** ومن ارسل اجیرا له مجوسیا او خادما فاشتری
لحما فقال اشتریته من یهودی او نصرانی او مسلم وسعه اکله لان قول الکافر مقبول فی المعاملات لانه
خبر صحیح لصدوره عن عقل ودین یعتقد فیه حرمة الکذب والحاجة ماسة الی قبوله لکثرة وقوع
المعاملات وان کان غیر ذلک لم یسعه ان یاکل منه معناه اذا کان ذبیحة غیر الکتابی والمسلم لانه
لما قبل قوله فی الحل اولی ان یقبل فی الحرمة **قال** ویجوز ان یقبل فی الهدیة والاذن قول العبد
والجاریة والصبی لان الهدایا تبعث عادة علی ایدی هؤلاء وکذا لا یمکنهم استصحاب الشهود علی
الاذن عند الضرب فی الارض والمبایعة فی السوق فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج

ونزد ابی یوسف رح آنچه مکروه است و از محمد رح دو روایت است یکی مطابق قول ابی حنیفه رح و دیگر موافق قول ابی یوسف
و بر همین اختلاف ست آوندیکه کوفت آن طلا و نقره بود و باشد و کرسی که چنین باشد و همین اختلاف ست در شمشیر و مشحذ
اعنی فسان و حلقه آئینه و مصحف وقتیکه کوفت اینها از طلا یا نقره باشد و همین اختلاف ست در لگام و رکاب و پاردم و همچنین
اختلاف ست در جامه که در ان بنقره یا بطلا نوشته باشد و این اختلاف در چیزی ست که جدا کردن طلا و نقره بغیر عمل ممکن
باشد و اما ملمع ساختن باب طلا و نقره بطوریکه جدا ساختن آن ممکن نباشد مگر بعمل پس باک نیست در ان بی اختلاف
دلیل صاحبین رح اینست که استعمال کننده یک جزء آوند استعمال کننده همه اجزای اینست پس مکروه است مانند آنکه استعمال
نماید موضع طلا و نقره را و دلیل ابی حنیفه اینست که استعمال یک جزء که متصل بعضو میشود بقصد وارد است و استعمال باقی اجزا
بتبعیت آن ست پس مکروه نیست مانند پیراهنی که سجاف آن از حریر باشد و جامه که در ان علم باشد از حریر و انگشتری
که در نگین آن میخ طلا باشد **مسئله ۵** - اگر فرستاد کسی اجیر خود را که مجوسی ست یا خادم خود را که مجوسی ست برای خریدن
گوشت پس خرید و آورد گوشت را و گفت که خریده ام آن را از دست یهودی یا نصرانی یا مسلمان جایز ست مر اورا
خوردن آن گوشت زیرا چه قول کافر مقبول ست در معاملات بجهت آنکه قول کافر خبر صحیح ست چه او صاحب عقل ست
و در دین او نیز کذب حرام ست و قبول کردن قول او حاجت ست در معاملات بسبب کثرت وقوع آن و اگر گفت آن مجوسی
که خریده ام این گوشت را از دست کافر غیر کتابی و آن از ذبیحه غیر کتابی و غیر مسلمان ست جایز نیست او را خوردن آن
زیرا چه قول کافر هرگاه مقبول شد در باب حلت گوشت پس در باب حرمت آن بالطریق اولی مقبول خواهد شد **مسئله ۶** -
اگر آورد بنده یا کنیزی یا صبی چیزی را پیش کسی و گفت که این هدیه فرستاده است فلان برای تو پس جایز ست که قبول کند قول اینها را زیرا چه
عادت ست که هدیه اکثر بدست اینها فرستاده میشود و همچنین اگر خبر داد یکی از اینها بآنکسی که اذن تجارت داده است ترا خواجه تو پس جایز ست
که قبول کند قول آنرا زیرا چه ممکن نیست اینها را که همراه برند گواهان را بر اذن خواجه او پس اگر مقبول نشود قول اینها حرج میشود

زیراکه

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل** في الاكل والشرب قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد رح لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذالك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذالك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة وغيرهما لما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة **قال** ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس

کتاب الکراهیت

قال رض فقها اختلاف کرده اند در معنی مکروه و از امام محمد رح مرویست که هر مکروه حرام ست لیکن هرگاه نیافت دران نص قاطع از جانب صاحب شرع از اطلاق لفظ حرام احتیاط نمود و بلفظ مکروه تعبیر کرد و از امام ابی حنیفه رح و امام ابی یوسف رح مرویست که مکروه بحرام قریب ترست و باید دانست که کتاب کراهیت مشتمل بر چند فصل ست

فصل اول در بیان اکل و شرب ست **مسئله ۱**- امام ابو حنیفه رح گفته ست که گوشت خر و شیر آن و بول شتر مکروه ست و نزد امام ابی یوسف رح بجهت تداوی مباح ست و شیر متولد ست از گوشت لهذا آن در حکم گوشت ست **مسئله ۲**- خوردن و نوشیدن و استعمال خوشبو و روغن در آوند طلا و نقره روا نیست مردان و زنان هر دو را زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست در حق کسی که می نوشد در آوند طلا و نقره در می آید در شکم او آتش دوزخ و مرویست که آورد کسی برای ابو هریره رض قدری آب در آوند نقره پس قبول نکرد آن را ابو هریره رض و گفت که نهی کرده ست ما را ازین پیغمبر صلعم و چون نهی ثابت شد در باب نوشیدن پس همین حکم ست در استعمال روغن و مانند آن زیرا چه آن در معنی نوشیدن ست بجهت آنکه استعمال آوند زر در هر صورت لازم ست لهذا مکروه ست خوردن بچمچه طلا و نقره و سرمه کشیدن بمیل طلا و نقره و سرمه دان و جز آن ساختن از آن و بجهت آنکه در آن مشابهت ست بطریق مشرکان و تنعم ست مانند تنعم مسرفان **مسئله ۳**- استعمال اوند ارزیز و آبگینه و بلور و عقیق مباح ست و گفته ست شافعی رح که مکروه ست زیرا چه این چیزها مانند طلا و نقره است در معنی تفاخر و جواب شافعی رح این ست که عادت تفاخر کنندگان تفاخر بزر و نقره بود نه بغیر آن **مسئله ۴**- نوشیدن در آوند چوبین که کوفت آن از نقره باشد جائز ست نزد ابی حنیفه رح بشرطیکه موضع نهادن لب خالی از نقره باشد و همچنین جائز ست سوار شدن بر زینی که کوفت آن از نقره باشد بشرطیکه موضع نشستن خالی از آن باشد و همچنین جائز ست نشستن بر سریرکه کوفت آن از نقره باشد بشرطیکه موضع نشستن خالی از نقره باشد

وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرٰى مَعَ الْقَوْمِ الظّٰلِمِيْنَ وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى

و احتیاط درینصورت آنست که بریزد آن آب را و بعد از آن تیمم کند و در صورتیکه خبر دهنده عادل باشد احتمال کذب آن ساقط است پس ریختن آن آب برای احتیاط معنی ندارد و اما تحری پس آن مجرد ظن و گمان ست و احتمال کذب باقیست و اگر غالب شود در گمان او که خبر دهنده کاذب ست وضو کند بآن آب و تیمم نکند زیراچه جانب کذب درینصورت ترجیح دارد بسبب تحری وانیکه مذکور شد باعتبار حکم و فتوی ست و اما احتیاط آنست که درینصورت نیز تیمم کند بعد از وضو زیراچه تحری مجرد ظن و گمان ست و حلت و حرمت نیز از امور دینی ست بشرطیکه حرمت موجب زوال ملک کسی نشود و اما وقتیکه خبر واحد عادل موجب زوال ملک باشد مقبول نیست چنانچه در صورتیکه خبر دهد یکی عادل مثلا بشوهر و زن که آن شوهر و خواهر و برادر رضاعی اند مقبول نیست زیراچه این موجب زوال ملک نکاح ست از شوهر یا خبر دهد بمردی که خریده است کنیزی را که آن کنیز خواهر رضاعی اوست یا آزاد اصلی ست ص **مسئله ۹** - اگر مدعو شد کسی بطعام ولیمه و رفت آنجا و دید آنجا که لهو و لعب ست یا سرود هست پس مباح ست آنرا که نشیند آنجا و طعام بخورد زیراچه اجابت دعوت سنت ست چه گفته است پیغمبر صلعم که هر که اجابت دعوت نکرد پس تحقیق الطاعت من نکرد پس باید که ترک دعوت نکند بسبب بدعتیکه قرین آنست از جانب غیروی مانند نماز جنازه که اقامت آن واجب ست اگرچه حاضر باشد در مکان نماز نوحه گران پس اگر قادر باشد بر منع اهل بدعت منع کند آنها را و اگر مقدور ندشته باشد صبر کند و این وقتیست که آن شخص مدعو مرد مقتدا نباشد و اگر مقتدا باشد و قادر بر منع نباشد باید که ننشیند در انجا و از انجا بیرون شود زیراچه در نشستن مقتدا در چنین مکان سستی دین میشود و فتح باب معصیت لازم می آید و اگر مثل این بدعت ها بر همین سفره طعام باشد باید که ننشیند آنجا اگرچه مقتدا نباشد زیراچه خدای تعالی در قرآن مجید منع فرموده است از نشستن با قوم ظالم و انچه که مذکور شد وقتی ست که حاضر شده باشد در مجلس طعام ولیمه و اگر پیش از حاضر شدن بداند که در انجا بدعتهاست واجب است که نرود آنجا مقتدا باشد یا نباشد والله اعلم

فصل دوم در بیان لباس **مسئله ۱** - لباس حریر حلال نیست مردان را و در حق زنان حلال ست زیراچه پیغمبر صلعم نهی فرموده است

وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا **قال** ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرای **قال** ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به

و در جامع صغیر مذکور ست که وقتیکه بگوید کنیزی بمردی که مرا بهدیه فرستاده است خواجه من برای تو پس جائز ست آن مرد را که بگیرد آن کنیز را زیراچه هیچ فرق نیست در خبر دادن کنیز مذکور بآنکه بهدیه فرستاده است مولای او غیر او را یا ذات او را مسئله که در معاملات قول فاسق نیز مقبول ست و در امور دینی مقبول نیست مگر قول عادل و وجه این تفرقه آنست که معاملات کثیر الوقوع ست میان هر جنس مردم پس اگر شرط کرده شود چیزی زائد بر عقل و بلوغ چون عدالت و غیره موجب حرج می شود پس برای دفع حرج در معاملات قول یک کس مقبول ست عادل باشد آنکس یا فاسق و کافر باشد یا مسلمان بنده باشد یا آزاد و مرد باشد یا زن اما امور دینی پس کثیر الوقوع نیست مانند کثرت معاملات لهذا جائز ست که در امور دینی شرط زائد معتبر شود پس مقبول نیست در امور دینی مگر قول مسلمان عادل زیراچه فاسق متهم بکذب ست و کافر خود قبول نکرده است حکم شرع را پس نمیرسد او را که لازم گرداند آنرا بر مسلمان بخلاف معاملات زیراچه کافر سکونت و استقامت نمی تواند کرد در دار اسلام مگر بمعامله و قابل بمعامله نمیشود مگر بعد از آنکه مقبول شود قول وی در معاملات پس باین ضرورت مقبول میشود قول کافر نیز در معاملات و کسیکه مستور الحال ست یعنی حال او معلوم نیست که عادل ست یا فاسق پس قول او نیز در امور دینی مقبول نیست مانند قول فاسق لهذا در حق ایشان اعتبار مر ظن غالب راست یعنی بهر جانب که ظن غالب شود عمل بران لازم ست و این ظاهر روایت ست و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح آنست که قول مستور الحال نیز در امور دینی مقبول ست مسئله قول آزاد و قول بنده و کنیز نیز در امور دینی مقبول ست بشرطیکه عادل باشند زیراچه بسبب عدالت جانب صدق راجح میشود و این موجب قبولیت ست باید دانست که آنچه مذکور شد چون اذن تجارت و هدیه فرستادن و پیغام رسانیدن از جمله معاملات ست و همچنین توکیل نیز از جمله معاملات ست و خبر دادن نجاست آب مثلاً از جمله امور دینی ست لهذا اگر خبر دهد بنجاست آب مسلمانی عادل تیمم روا میشود و وضو بآن آب روا نیست و اگر خبر دهند بنجاست آب فاسق باشد یا مستور الحال واجب ست که تحری نماید پس اگر غالب شود در گمان او که خبر دهنده صادق ست تیمم کند و وضو نکند بآن آب

ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا
بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء
في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل
على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل
فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها
ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي
والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه
لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا
وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام
بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب
والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه

حشو ساختن قز مکروه نیست زیراچه جامه ملبوس ست و حشو ملبوس نیست **مسئله ۱۸** - جامه که پود آن حریر ست و تار آن غیر حریر مباح ست
در وقت جنگ فقط بسبب ضرورت و مکروه ست در غیر آن چه ضرورت نیست در غیر جنگ والله اعلم

فصل سوم زیور طلا مردان را حرام ست انگشتر باشد یا غیر آن بسبب حدیثی که گذشت و زیور نقره نیز حرام ست زیراچه نقره
در معنی طلا ست مگر انگشتر و کمربند نقره و حلیه شمشیر از نقره مباح ست تا که معنی نمونه آخرت متحقق شود و در جامع صغیر مذکور ست
که استعمال انگشتر نماید مگر از نقره پس معلوم شد که انگشتر سنگ و آهن و برنج حرام ست و مرویست که پیغمبر صلعم انگشتر برنج
در انگشت مردی دید پس فرمود که از تو بوی بت می آید و دید انگشتر آهن را در انگشت فرد دیگر و فرمود که می بینم بر تو زیور اهل دوزخ را
و نزد بعضی جائز ست پوشیدن انگشتر سنگ یشب زیراچه آن در حقیقت سنگ نیست زیراچه گرانی سنگ ندارد ولیکن اطلاق جواب
در کتاب دلالت میکند بر حرمت آن و معتبر درین باب حلقه انگشتر ست نه نگین آن پس جائز ست که نگین از سنگ باشد و نیز اولی ست
مردانرا که نگین انگشتر را بجانب کف بگردانند بخلاف زنان چه آن زینت ست در حق آنها و قاضی و سلطان استعمال انگشتر میکنند
مگر بسبب حاجت مهر کردن و اما غیر قاضی و سلطان پس افضل در حق آنها آنست که ترک نمایند انگشتر را و استعمال نکنند چه آنها را
حاجت بانگشتر نیست **مسئله ۱** - اگر نگین انگشتر میخ طلا زنند مباح ست زیراچه آن میخ تابع نگین ست چنانچه علم حریر در جامه
مسئله ۲ - بستن دندان از تار طلا منع ست نزد ابی حنیفه رح و امام محمد رح گفته است که باک نیست و از ابی یوسف رح
دو روایت ست یکی موافق قول ابی حنیفه رح و دیگر مطابق قول محمد رح و دلیل صاحبین رح اینست که بریده شد بینی عرفجه بن اسعد
در روز جنگ کلاب و او بینی خود از نقره ساخته بود پس آن بدبو شد پس امر کرد او را پیغمبر صلعم که بینی خود را از طلا بسازد و دلیل
ابی حنیفه رح اینست که اصل در طلا حرمت ست و اباحت آن بسبب ضرورت ست و ضرورت مندفع میگردد بنقره پس طلا بر اصل خود باقی خواهد ماند
و ضرورت در بینی عرفجه بغیر طلا مندفع نشد زیراچه نقره بدبو گردید **مسئله ۳** - مکروه ست اینکه بپوشانند کسی صبیان را لباس حریر یا زیور طلا زیراچه هرگاه
ثابت شد که حرام ست پوشیدن آن در حق ذکور پس حرام خواهد شد پوشانیدن آن مانند خمر که حرام ست خورانیدن آن بسبب آنکه حرام ست خوردن آن

عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير **قال** ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد رح وحده ولم يذكر قول ابي يوسف رح وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف **قال** ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما روينا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط **قال** ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف رح اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة

از پوشیدن حریر و دیبا و فرموده است که می پوشد آن را آنکسیکه نصیب او نیست در آخرت و وجه حلت آن برای زنان حدیث دیگر که مرویست از چند صحابه رض که از آن جمله یکی علی ست کرم الله وجهه که روزی پیغمبر صلعم برآمد و در یک دست مبارک او حریر بود و در دست دیگر طلا و فرمود که این هر دو حرام ست بر مردان امت من و حلال ست بر زنان آنها **مسئله ۲**- قدر قلیل از حریر مثل سه انگشت یا چهار انگشت که آنرا علم میسازند بر جامه چون سنجاف و مانند آن مباح ست زیرا چه مرویست از پیغمبر صلعم که منع فرموده است از لباس حریر مگر در موضعی از جامه بقدر دو انگشت یا سه انگشت یا چهار انگشت و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که می پوشید جبه که سنجاف آن از حریر بود **مسئله ۳**- بالین ساختن از حریر و خواب کردن بر آن مباح ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مکروه است و همین اختلاف ست در سراپرده ساختن از حریر و معلق ساختن آن بر دروازه ها و دلیل صاحبین رح عمومات ست که در احادیث وارد شده است و دیگر این ست که بالین و سراپرده ساختن از حریر طریقه متکبرین ست و مشابهت با ایشان حرام ست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که مرویست که پیغمبر صلعم نشسته است بر حریر و ساده حریر و بود بالینی از حریر بر بساط عبد الله بن عباس رض و بجهت آنکه پوشیدن قلیل از آن مباح ست پس همچنین مباح ست استعمال قلیل آن بطریقیکه سوای پوشش تا نمونه باشد برای آخرت که وعده کرده است آنرا حق تعالی برای مومنان **مسئله ۴**- لباس حریر و دیبا غازیان را در وقت جنگ مباح ست نزد صاحبین رح بسبب حدیثی که روایت کرده است آنرا شعبی رح که پیغمبر صلعم رخصت داده است بلباس حریر و دیبا در وقت جنگ و بجهت آنکه ضرورت ست در آن چه حریر خالص دافع ترست محنت و سختی سلاح را و هیبت پیدا میکند در چشم عدو و نزد ابی حنیفه رح مکروه است زیرا چه احادیثی که دلالت میکند بر حرمت آن در آن فرق نیست میان غازی و غیر آن و ضرورت رفع میشود بجامه مخلوط یعنی جامه که پود آن حریر ست و تار آن غیر حریر و چیزیکه حرام ست مباح نمیشود مگر بضرورت و حدیثیکه روایت کرده است آنرا شعبی رح محمول ست بر جامه مخلوط **مسئله ۵**- جامه که تار آن حریر ست و پود آن غیر حریر چون پنبه و پشم مباح ست پوشیدن آن در وقت جنگ و غیر آن بجهت آنکه اصحاب پیغمبر صلعم می پوشیدند جامه خز را که تار آن از حریر بود و گفته است ابو یوسف رح که میان تهی از جامه قز که یعنی از ابریشم ست مکروه

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا تمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر

پس اگر از شهوت ایمن نبود بدون حاجت نظر نکند بجهت پرهیز از حرام و این مسئله دلالت میکند بر انیکه مباح نیست نظر کردن بروی زن اگر شک شود مرد را در شهوت یا اکبر رای او بود که شهوت خواهد شد **مسئله ۳**- حلال نیست مرد را انیکه مس کند روی و کف دست اجنبیه را اگرچه از شهوت ایمن باشد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس مس کند زن اجنبیه را اندر روز قیامت بر کف او اخگر نهاده خواهد شد و این حکم وقتی ست که آن زن جوان باشد و اما وقتیکه باشد زن پیر که محل شهوت نیست پس در مصافحه با او و مس کف دست او باک نیست بسبب نبودن خوف فتنه و مرویست که ابوبکر صدیق رض میرفت در بعض قبائل که او در آنها مسترضع بود و در آن مصافحه میکرد با پیرزنان و عبدالله ابن زبیر رض اجیر گرفته بود پیرزنی را که بیمار داری او کند پاهای او را میمالید و پیش سر او میجید و همچنین حکم ست وقتیکه باشد مس کننده مرد پیر و ایمن باشد از شهوت بر ذات خود و بر ذات آن زن بجهت نبودن خوف فتنه چنانکه بالا مذکور شد **مسئله ۴**- دختر صغیره که محل شهوت نیست مس آن و نظر کردن بسوی آن مباح ست زیراچه خوف فتنه نیست درینجا **مسئله ۵** جائز ست قاضی را که نظر کند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه حکم کند بر ان اگرچه خوف شهوت باشد زیراچه قاضی محتاج ست بآن برای اجرای احکام تا که ضائع نشود حقوق مردمان همچنین گواهان نیز محتاج اند برای ادای گواهی پس گواهان را نیز جائز ست که نظر کنند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه خواهند که گواهی دهند بر ان و اما نظر کردن برای تحمل شهادت وقتیکه خوف شهوت باشد پس اصح انیست که مباح نیست زیراچه یافته میشود کسیکه از شهوت ایمن باشد بخلاف حالت ادای شهادت **مسئله ۶**- مباح ست مرد را که نظر کند بسوی زنیکه اراده نکاح آن دارد اگرچه میداند که آن موجب شهوت خواهد شد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است در حق شخصیکه اراده نکاح زنی کرد و نظر بسوی آن زن کن زیراچه سزاوار ترست که موافقت شود میان تو و زن تو و بجهت آنکه مقصود از دیدن مرد زنیکه نکاح آن مقصود وی ست اقامت سنت ست نه قضای شهوت **مسئله ۷**- جائز ست طبیب را که نظر کند بر موضع مرض زن اجنبیه بجهت ضرورت و اولی تر انیست که تعلیم کند زنی را دوای آن زیراچه نگاه جنس بسوی جنس سهل ترست پس اگر یافته نشود زنیکه تعلیم کند او را طریق دوا پس واجب ست که بپوشد همه اعضای زن بیمار را سوای موضع مرض آن و بعد از ان نگاه کند

قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يتمخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس

ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم ❊ كثرة ما توصي وتعقاد الرتم ❊ وقد روى ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل في الوطي والنظر والمس** **قال** ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة

مسئله ۴ نگاه داشتن دستمال چنانچه براى چيدن عرق و آب وضو عادت ست مكروه ست و بعضى گفته اند كه اگر بجهت حاجت باشد مكروه نيست و همين صحيح است و مكروه نيست مگر وقتيكه بجهت تكبر باشد نه بجهت حاجت مانند چار زانو نشستن **مسئله ۵** بستن ريسمان در انگشت يا انگشتر براى تذكر و ياد داشتن چيزى روا ست و آن ريسمان را رتم و رتيمه گويند و آن عادت عرب بود چنانچه شاعرى گفته است **بيت** گر قصد زن بود بزنا پس چه فائده ❊ از كثرت وصيت و بستن رتم يعنى در انگشت يا انگشتر آن زن براى ياد داشتن وصيتهاى تو و اين قول ابى الليث رح است و ابن سكيت گفته است كه رتم نوعى از درخت ست و عرب را عادت بود كه هرگاه كسى بسفر ميرفت بعض شاخ آن درخت را با بعض ديگر مى بست و بعد مراجعت اگر آن شاخها را همچنان بسته ميديد ميگفت كه زن من خيانت نكرده است و اگر كشاده مييافت ميگفت كه زن من خيانت كرده است ف و مرويست كه پيغمبر صلعم امر كرده است بعض صحابه رض را بآن بجهت آنكه آن فعل عبث نيست بلكه دران غرض صحيح متعلق ست كه ياد كردن ست وقت فراموشى والله اعلم

فصل چهارم در بيان جماع و نكاح كردن و لمس نمودن **مسئله ۱** روا نيست مردان را كه نگاه كنند بسوى زن اجنبيه مگر بسوى روى او و يا كف دست او زيراچه او تعالى در قرآن مجيد فرموده است نبايد زنان را كه ظاهر كنند زينت خود را مگر آنچه ازان ظاهر ست و على و ابن عباس رضى الله عنهم گفته اند كه از زينت زنان آنچه ظاهر ست سرمه و انگشتر ست و مراد ازان جاى سرمه و جاى انگشتر ست چنانكه مراد از زينت كه مذكور ست در قرآن جاى زينت ست و بجهت آنكه در ظاهر كردن رو و كف ضرورت ست زيراچه زنان نيز محتاج اند بانيكه معامله با مردان نمايند چون گرفتن و دادن و غيره و پس پوشيدن روى و كف متعذر ست زنان را نيز و برهنه كردن آن ضرورىست و اين تصريح ست برانيكه جائز نيست نظر كردن بسوى قدم زن و مرويست از ابى حنيفه رح كه نگاه كردن بسوى قدم نيز مباح ست بجهت بعض ضرورت و از ابى يوسف رح مرويست كه نظر بسوى ساعد آن نيز مباح ست بجهت آنكه آن نيز گاهى ظاهر ميشود از روى عادت **مسئله ۲** اگر از شهوت امين نباشد پس لازم ست كه نظر نكند بسوى روى آن نيز مگر بوقت حاجت و ضرورت زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كسيكه نظر كند بسوى محاسن زن اجنبيه بشهوت ريخته شود در هر دو چشمان سرب در روز قيامت

وان کان فی قلبه شهوة او اکبر رأیه انها تشتهی او شک فی ذلک یستحب لها ان تغض بصرها ولو کان الناظر هو الرجل الیها وهی بهذه الصفة لم ینظر
وهذا اشارة الی التحریم ووجه الفرق ان الشهوة علیهن غالبة وهو کالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهی الرجل کانت الشهوة موجودة من الجانبین
ولا کذلک اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غیر موجودة فی جانبه حقیقة واعتبارا فکانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبین
فی الافضاء الی المحرم اقوی من المتحقق فی جانب واحد **قال** وتنظر المرأة من المرأة الی ما یجوز للرجل ان ینظر الیه من الرجل لوجود
المجانسة وانعدام الشهوة غالبا کما فی نظر الرجل الی الرجل وکذا الضرورة قد تحققت الی الانکشاف فیما بینهن وعن ابی حنیفة ان نظر المرأة
الی المرأة کنظر الرجل الی محارمه بخلاف نظرها الی الرجل لان الرجال یحتاجون الی زیادة الانکشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح
قال وینظر الرجل من امته التی تحل له وزوجته الی فرجها وهذا اطلاق فی النظر الی سائر بدنها عن شهوة وغیر شهوة والاصل فیه
قوله علیه السلام غض بصرک الا عن امتک وامراتک ولان ما فوق ذلک من المسیس والغشیان مباح فالنظر اولی الا ان الاولی
ان لا ینظر کل واحد منهما الی عورة صاحبه لقوله علیه السلام اذا اتی احدکم اهله فلیستتر ما استطاع ولا یتجردان تجرد
العیر ولان ذلک یورث النسیان لورود الاثر وکان ابن عمر رضی الله عنهما یقول الاولی ان ینظر لیکون ابلغ فی تحصیل معنی اللذة
قال وینظر الرجل من ذوات محارمه الی الوجه والرأس والصدر والساقین والعضدین ولا ینظر الی ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فیه قوله تعالی
ولا یبدین زینتهن الا لبعولتهن الآیة والمراد والله اعلم مواضع الزینة وهی ما ذکر فی الکتاب ویدخل فی ذلک الساعد والاذن والعنق والقدم
لان کل ذلک موضع الزینة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها لیست من مواضع الزینة ولان البعض یدخل علی البعض من غیر استئذان وحشمة والمرأة
فی بیتها فی ثیاب مهنتها عادة فلو حرم النظر الی هذه المواضع ادی الی الحرج وکذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهی بخلاف ما وراءها لانها لا تنکشف عادة

پس اگر باشد در دل آن زن شهوتی موجود یا غالب ظن آنچنان باشد که نظر بسوی مرد موجب شهوت خواهد شد یا او را شک باشد
دران پس فرونشستن چشم مستحب است او را که نظر نکند بسوی مرد اجنبی و چشم پوشی کند و اگر نظر کننده مرد باشد درچنین حالات پس واجب است
بر او که چشم پوشی نماید و حرام است زیرا که نظر کند بسوی زن اجنبیه زیراچه شهوت بر زنان غالب است پس گویا متحقق است و هرگاه
مرد نیز مشتهی شد پس شهوت در هر دو جانب موجود است و این سبب قویست برای ارتکاب حرام بخلاف وقتیکه زن مشتهی باشد
نه مرد زیراچه شهوت در جانب مرد موجود نیست اصلا پس شهوت از یک جانب موجود است فقط و این سبب ضعیف است برای ارتکاب حرام
مسئله ۱۱- جائز است زن را که نظر کند بسوی جمیع اعضای زن دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیراچه میان هر دو زن مجانست است و غالبا
شهوت معدوم است مانند نظر کردن مرد بسوی مرد و نیز ظاهر کردن آن در میان یکدیگر ضروریست و این یک روایت است از ابی حنیفة و در روایت
دیگر آمده است که نظر زن بسوی زن مانند نظر مرد است بسوی محارم خود یعنی نظر نکند زن بسوی پشت و شکم زن دیگر و روایت اول صحیح است
مسئله ۱۲- جائز است مرد را که نظر کند بسوی جمیع اعضای کنیز خود که حلال است او را و بسوی جمیع اعضای زن خود حتی که
جائز است نظر بسوی فرج آن نیز زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که پوشیده کن چشم خود را مگر از کنیز خود و زن خود و بجهت آنکه مساس و غیره که فوق نظر است
در کنیز و زن خود جائز است پس نظر کردن بطریق اولی جائز خواهد شد و اولی آنست که نظر نکند هیچ یکی از زن و شوهر بسوی عورت دیگر
زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است وقتیکه جماع کند یکی از شما با اهل خود پس باید که پرده کند هر قدر که تواند و برهنه نشود مانند خران و بجهت آنکه
نظر کردن بسوی عورت موجب نسیان است چنانکه در حدیث آمده است و ابن عمر رض میگفت اولی اینست که نظر کند بسوی عورت
تا لذت بوجه کمال حاصل شود مسئله ۱۳- جائز است مرد را که نظر کند از محارم خود بسوی روی او و سر و سینه و ساق و ساعد و بازوی او
زیراچه بعض محارم میان آید و داخل میشود بر بعض آنها بی طلب اذن و بغیر احتشام و زن در خانه در لباس خدمت میماند از روی
عادت پس اگر حرام شود نظر بسوی این مواضع از اعضا موجب حرج میشود و بجهت آنکه بسبب حرمت موبده محارم رغبت کم میشود
پس از نظر کردن بسوی اعضای مذکوره شهوت کمتر میشود بخلاف ماورای این مواضع که از روی عادت تا کشف کرده نمیشود لهذا جائز نیست که نظر کند بسوی پشت و شکم و ران اینها

ویغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة یتقدر بقدرها وصار کنظر الخافضة والختان وکذا یجوز للرجل النظر الی موضع الاحتقان
من الرجل لانه مداواة ویجوز للمرض وکذا للهزال الفاحش علی ما روی عن ابی یوسف لانه امارة المرض **قال** وینظر الرجل
من الرجل الی جمیع بدنه الا الی ما بین سرته الی رکبته لقوله علیه السلام عورة الرجل ما بین سرته الی رکبته ویروی ما دون
سرته حتی تجاوز رکبته وبهذا ثبت ان السرة لیست بعورة خلافا لما یقوله ابو عصمة والشافعی رحمهما الله والرکبة عورة
خلافا لما قاله الشافعی رح والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الی منبت الشعر عورة خلافا لما یقوله الامام
ابو بکر محمد بن الفضل الکماری رح معتمدا فیه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روی ابو هریرة رضی الله عنه
عن النبی علیه السلام انه قال الرکبة من العورة وابدی الحسن بن علی رضی الله عنهما سرته فقبلها ابو هریرة رضی الله عنه
وقال علیه السلام لجرهد وار فخذک اما علمت ان الفخذ عورة ولان الرکبة ملتقی عظم الفخذ والساق فاجتمع
المحرم والمبیح وفی مثله یغلب المحرم وحکم العورة فی الرکبة اخف منه فی الفخذ وفی الفخذ اخف منه فی السوءة حتی
ان کاشف الرکبة ینکر علیه برفق وکاشف الفخذ یعنف علیه وکاشف السوءة یؤدب ان لج وما یباح النظر الیه للرجل
من الرجل یباح المس لانهما فیما لیس بعورة سواء **قال** ویجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الی ما ینظر الرجل الیه منه اذا امنت
الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فی النظر الی ما لیس بعورة کالثیاب والدواب وفی کتاب الخنثی من الاصل ان نظر المرأة
الی الرجل الاجنبی بمنزلة نظر الرجل الی محارمه لان النظر الی خلاف الجنس اغلظ

ولیکن چشم پوشی کند هر قدر که تواند زیرا چه چیزیکه ثابت میشود بسبب ضرورت اکتفا کرده میشود بر قدر ضروری آن پس این مانند
نظر کردن خافضه و ختان ست که جائز ست خافضه را نظر کردن بجای ختنه زن و ختان را بجای ختنه مرد بجهت حاجت و ضرورت
مسئله ۸. جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع بدن مرد دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که عورت
مرد از ناف تا بزانوی اوست و در روایت دیگر آمده است که از زیر ناف و ازین معلوم شد که ناف از عورت نیست بخلاف
قول ابی عصمت و شافعی رح زیرا چه مرویست که هرگاه ابوهریره رض درخواست از حسن بن علی رض که بنماید او موضعی را
که می بوسید آن را رسول خدا صلعم پس حسن رض نمود ناف خود را و بوسید آنرا ابوهریره رض و زانو عورت ست بخلاف قول شافعی
و حجت بر شافعی اینست که مرویست از ابوهریره رض که پیغمبر صلعم فرموده است که زانو از عورت ست و بجهت آنکه زانو ملتقای استخوان ران و
ساق ست پس جمعست دران محرم و مبیح و در امثال آن جانب محرم غالب میشود و ران عورتست بخلاف اصحاب ظواهر زیرا چه رسول خدا صلعم
جرهد رض را فرمود که می بینم من ران ترا آیا نمیدانی که ران عورتست و از زیر ناف تا جای پیدایش موی زهار عورتست بخلاف
قول امام ابی بکر محمد بن فضل کماری رح که او میگوید که آن عورت نیست و اعتماد او رح بر عادت مردمان ست ولیکن عادت معتبر نیست
باوجود بودن نص برخلاف آن ولیکن حکم عورت در زانو خفیف ترست از حکم آن در ران و حکم آن در ران خفیف ترست از حکم
عورت غلیظه لهذا اگر برهنه کند کسی زانوی خود را لازم ست که منع کند وی را بملایمت و اگر برهنه کند ران خود را درشتی کند
باو و اگر برهنه نماید عورت غلیظه را زجر و تادیب کند او را اگر ستیزه نماید **مسئله ۹**. هر عضو مرد که مباح ست نظر کردن بسوی آن مرد
دیگر را مباح ست او را مس آن نیز زیرا چه هر عضویکه عورت نیست پس نظر و مس کردن آن برابر ست **مسئله ۱۰**. جائز ست زنان را که
نظر کنند بسوی جمیع اعضای مرد اجنبی مگر از زیر ناف تا بزانو ولیکن این وقتی ست که از شهوت ایمن باشد زیرا چه مرد و زن در نظر کردن بسوی
عضویکه عورت نیست برابر اند مانند نظر کردن بسوی جامه و مرکب و در کتاب خنثی از اصل مذکور ست که نظر زن بسوی مرد اجنبی بمنزله
نظر مرد ست بسوی محارم خود از جهت آنکه نظر کند بسوی شکم و پشت او زیرا چه نظر بسوی غیر جنس موجب فتنه است و مورث شهوت ست

وإن كان يشتهيها كذا ذكر في المختصر وأطلق أيضاً في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى
للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة
قال وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا أن الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رح إذا كانت
تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل لقول عائشة
رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراماً قبله ولأنه فحل يجامع وكذا المجبوب لأنه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الأفعال لأنه فحل فاسق
والحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه
منها وقال مالك رح هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي رح لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولأن الحاجة
متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا أنه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح
في الجملة والحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الإماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم
سورة النور فإنها في الإناث دون الذكور قال ويعزل عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها
لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها إن شئت ولأن الوطي
حق الحرة قضاءً للشهوة وتحصيلاً للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للأمة في الوطي فلهذا لا ينقص
حق الحرة بغير إذنها ويستبد به المولى ولو كان تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها

اگرچه خوف شهوت باشد وچنین مذکورست در مختصر قدوری ومحمد رح نیز در جامع صغیر مطلق آورده است وفرق نکرده است میان شهوت وغیر شهوت
وگفته اند مشائخ رح که نظر کردن در حالت خریدن اگرچه موجب شهوت باشد مباح است بسبب ضرورت واما مس آن وقت تنها یا در وقتی که
ظن این باشد که موجب شهوت خواهد شد مباح نیست ودر غیر حالت خریدن مباح است نظر ومس بشرطیکه شهوت نباشد مسئله ۱۸ وقتیکه
بالغ شود کنیز باید که نگذارند اورا در یک آزار فقط بلکه ضرورست که دو پارچه باشد که پوشیده گردد پشت وشکم او زیراکه عورت است
وروایت است از محمد رح وقتیکه باشد کنیز صغیره محل شهوت وقابل جماع باید که نگذارند آنرا در یک آزار فقط زیراچه محل شهوت است مسئله ۱۹
خصی در حکم نظر کردن بسوی اجنبیه مانند مردست زیراچه عائشه رض فرموده است که خصی کردن مثله کردنست پس مباح نخواهد شد چیزیکه
حرام بود پیش از خصی شدن زیراچه او مردست وجماعت میکند وچنین است مجبوب یعنی مقطوع الذکر ص زیراچه او سحق میکند و
انزال میکند وچنین است مخنث که فعل ردی میکند یعنی لوندص زیراچه او نیز مرد فاسق است مسئله ۲۰ جائز نیست بنده را
که نظر کند از سیده خود مگر بسوی چیزیکه اجنبی میتواند وگفته است امام مالک رح که بنده مانند محرم است واین یک قول شافعی رح است زیراچه
سیده محتاج است بآنکه بنده بی اذن درآید نزد او برای کار وخدمت ودلیل علمای ما آنست که بنده مردست ومحرم وشوهر نیست وشهوت
موجودست چه نکاح میان آنها جائزست فی الجمله یعنی بعد از عتق ص وچندان حاجت نیست به درآمدن نزد وی بغیر اذن زیراچه
بنده کار وخدمت میکند بیرون خانه مسئله ۲۱ جائزست مرد را که عزل کند از کنیز خود بغیر اذن او وجائز نیست که عزل کند
از زوجه خود مگر باذن او بجهت آنکه پیغمبر صلعم منع کرده است از آنکه عزل کنند از حره مگر باذن او وفرموده است بخواجه کنیز که عزل کن از وی
اگر خواهی وبجهت آنکه وطی حق حره است برای دفع شهوت وبرای تحصیل فرزند لهذا مختار میشود زوجه در صورتیکه مجبوب یا عنین باشد
شوهر ووطی حق کنیز نیست پس نقصان نخواهد کرد شوهر حق حره را بغیر اذن او ومختار خواهد شد خواجه در حق کنیز واگر نکاح کرده باشد
کنیز غیر را پس در عزل اذن خواجه آن شرط است چنانچه ذکر آن در باب نکاح گذشت والله اعلم

فصل پنجم در بیان استبرا وغیره مسئله ۱ اگر خرید کند کسی کنیز را پس جائز نیست اورا وطی آن ونه مس آن ونه بوسه آن

والمحرم من لا يجوز له المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوقوع الحاجة فيه وسواء كانت المصاهرة
بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا قال ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية
بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر
ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس
بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا
لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء
ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها
الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه
بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه
وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى
جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رح
انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ولفظة المملوكة
تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رح على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة
معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رح في الاصل الضرورة
فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء

بایددانست که محرم شخص آن کسانند که میان این و آن مناکحت اصلا جائز نباشد مدام بجهت نسب یا بجهت سبب
مانند رضاع ومصاهرت خواه بنکاح باشد آن مصاهرت یا بزنا **مسئله ۱۴**- هر عضو که دیدن آن جائز ست
از محارم مس آن نیز جائز ست زیراچه حاجت ست بدان در وقت مسافرت وبجهت آنکه بسبب محرمیت شهوت کمتر میشود مگر وقتیکه خوف
شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات آن پس درین هنگام نه نظر کند نه مس زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که دو چشم زنا میکنند ودو دست زنا میکنند وزنا
چشم نظر ست وزنای دست مس ست وحرمت زنا با محارم زیاده ترست پس پرهیز از آن **مسئله ۱۵**- باک نیست مرد را که یکجا مجتمع شود با محارم خود
در خلوت یا سفر کند با ایشان زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که سفر نکند زن زیاده بر سه شب و روز مگر آنکه باشد با او شوهر او یا ذو رحم محرم او
ونیز پیغمبر صلعم فرموده است هر اینه خلوت نکند مرد با زن غیر محرم زیراچه سوم آنها شیطان ست **ف** پس در خلوت خوف فتنه است حتی اگر محتاج
شود آن زن بسوار کردن وفرود آمدن پس مباح ست مرد را که مس کند پشت وشکم آنرا بالای جامه او وقتیکه امین باشد از شهوت
پس اگر خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات زن از روی یقین یا از روی ظن غالب یا از روی شک پس از مس
اجتناب نماید **مسئله ۱۶**- هر عضو که دیدن آن جائز ست مرد را از محارم خود پس جائز ست دیدن آن از کنیز غیر کنیز محض باشد آن یا مدبره
یا مکاتبه یا ام ولد زیراچه او در لباس خدمت میگردد برای کارهای خواجه خود وخدمت میکند مهمانان او پس شد حال کنیز در بیرون خانه بنسبت اجنبی
مانند حال زن در اندرون خانه بنسبت محرم وعمر رضی وقتیکه میدید کنیز را مقنعه پوشیده تازیانه میزد او را ومیگفت بینداز از خود مقنعه را
ای دفار آیا خود را مانند زنان آزاد میکنی وحلال نیست نظر کردن بسوی شکم وپشت کنیز غیر بخلاف قول محمد بن مقاتل رح که او میگوید که
مباح ست نظر کردن بسوی جمیع اعضای آن مگر از زیر ناف تا زانو وجه آنست نیست که نظر کردن بسوی آن ضرور نیست مانند محارم بلکه کنیز غیر
نسبت بمحارم اولی ترست که نظر کرده نشود بسوی مواضع مذکوره آن زیراچه در محارم شهوت کمتر میشود ودر کنیزان شهوت بکمال میشود واما خلوت
با کنیز غیر وسفر کردن با او پس بعضی گفته اند که مباح ست چنانکه با محارم وبعضی گفته اند که مباح نیست زیراچه درین ضرورت نیست ومحمد رح در اصل
گفته است که سوار کردن کنیز وفرود آوردن او را بشرط ضرورت مباح ست **مسئله ۱۷**- مباح ست مرد را که مس کند کنیز را هرگاه که خواهد که خرید کند آنرا

او عجزت المكاتبة لوجود ما نص السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضٍ للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجوداً وعدماً ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رح اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتباراً بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر رح سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح **قال** ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول ابي يوسف رح فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها

و بعد از آن عاجز شد کنیز مکاتبه از ادای بدل کتابت پس این حیض در هر دو صورت برای استبرا کافی و معتبرست زیرا که یافته شده است بعد از سبب که آن حدوث ملک و قبضه است **مسئله ۵** اگر کنیز گریخته باز آید یا رد کرده شود کنیز مغصوبه یا رد کرده شود کنیزیکه باجاره داده بود آن را یا خلاص کرده شود کنیز مرهونه پس نیست در آنها استبرا واجب نیست زیرا چه سبب که حدوث ملک و قبضه است در هیچ یکی از آنها متحقق نیست **مسئله ۶** - در صورتیکه واجب میشود استبرا و حرام میشود وطی پس حرام میشود جمیع دواعی آن نیز چون بوسه و کنار ص زیرا چه این چیزها در بعض صورت باعث ارتکاب حرام میشود و نیز احتمال است که واقع شود این چیزها در غیر ملک بر تقدیریکه حمل ظاهر شود و بائع دعوت آن نماید بخلاف حائضه که دواعی وطی در ان حرام نیست زیرا چه احتمال واقع شدن آن در غیر ملک نیست و بجهت آنکه حالت حیض حالت نفرت است پس دواعی وطی در ان مفضی بسوی وطی نیست و در کنیز مشتراة رغبت زیاده است پس دواعی وطی در ان مفضی بسوی وطی خواهد شد و حکم دواعی در باب کنیز مسبیه در کتاب مذکور نیست و مرویست از محمد رح که حرام نیست دواعی در باب کنیز مسبیه ف اعنی زنیکه اسیر شده است ص زیرا چه واقع شدن دواعی در ان در غیر ملک احتمال ندارد چه اگر کنیز مسبیه را حمل ظاهر شود دعوت آن از حربی صحیح نیست **مسئله ۷** استبرا در حق کنیز حامله بوضع حمل است و در حق کنیزی که قابل حیض نیست باعتبار ماه است زیرا چه ماه در حق آن قائم مقام حیض است چنانچه در حق صاحبه عدت پس اگر حیض آید او را در اثنای ماه باطل میشود استبرا باعتبار ایام بجهت قدرت بر اصل پیش از حصول مقصود از بدل چنانچه در حق صاحب عدت **مسئله ۸** اگر باشد کنیزی که موقوف شود حیض آن حال آنکه او قابل حیض است پس حکم آن اینست که جماع نکند با او تا آنکه ظاهر شود که آن حامله نیست پس درین هنگام جماع کند با او و هیچ تعیینی و تقدیر مدت نیست درین صورت در ظاهر روایت از ابی حنیفه رح و بعضی گفته اند که ظاهر شود حامل نبودن آن بدو یا سه ماه و نزد محمد بیک روایت بچهار ماه ده روز بقیاس عدت زن آزاد و بروایت دیگر از وی بدو ماه پنج روز بقیاس عدت کنیز از وفات و نزد زفر رح بدو سال و این یک روایت است از ابی حنیفه رح لیکن فتوی بر دو ماه پنج روز است ص **مسئله ۹** حیله کردن برای اسقاط استبرا مباح است نزد ابی یوسف رح بر خلاف قول محمد رح و دلیل هر یک سابق مذکور شده است در باب شفعه و فتوی بر قول ابی یوسف رح است در صورتیکه معلوم شود که بائع جماع نکرده است با آن کنیز در طهریکه فروخته است آنرا و فتوی بر قول محمد است در صورتیکه بائع جماع کرده باشد با او در طهر مذکور

ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت

ونه دیدن فرج آن بشهوت مگر بعد از استبرا زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است در وقتیکه بندی اوطاس آمد که نباید وطی نکند کسی زن حامله را اگر بعد از زائیدن آن ونیز وطی نکند کسی زن غیر حامله را مگر بعد از استبرای آن بیک حیض و این حدیث دلالت میکند براینکه استبرا واجب است بر خواجه ونیز دلالت میکند براینکه سبب واجب شدن استبرا حدوث ملک و قبضه است و حکمت دران اینست که معلوم شود که رحم آن خالی است و حمل ندارد ویا خالی نیست و نسب از اشتباه محفوظ ماند مسئله ۲ - استبرا واجب است بر مشتری نه بر بائع زیرا چه سبب حقیقی بحجت وجوب استبرا اراده وطی است و مشتری اراده آن دارد نه بائع پس واجب خواهد شد استبرا بر مشتری نه بر بائع ولیکن اراده امر مبطن و مخفی است پس مدار حکم بر دلیل آنست و دلیل اراده وطی قدرت بر وطی است و قدرت وطی ثابت نمیشود مگر بملک و قبضه پس ملک و قبضه سبب وجوب استبرا است پس این حکم جاریست در جمیع اسباب ملک چون شرا و هبه و وصیت و میراث و عقد خلع و عقد کتابت وغیر آن لهذا واجب است استبرا بر کسی که خرید کند کنیزی را از مال صبی یا از دست زن یا از دست بنده ماذون یا از دست کسیکه حلال نیست او را وطی آن کنیز و همچنین واجب است استبرا در صورتیکه خرید کسی کنیزی را حال آنکه آن کنیز باکره است زیرا چه مدار احکام بر تحقق سبب است نه بر تحقق حکمت و مصلحت زیرا چه آن امر مبطن و مخفی است و اگر خرید کسی کنیزی را در اثنای حیض پس آن حیض معتبر نیست در باب استبرا و همچنین معتبر نیست حیضیکه پیش از قبض و بعد از تحقق سبب ملک است چون خریدن وغیره و همچنین معتبر نیست زائیدن کنیز بعد از تحقق سبب ملک پیش از قبض آن بخلاف قول ابی یوسف رح زیرا چه سبب استبرا حدوث ملک و قبض است و وجوب استبرا حکم آنست و حکم پیشتر از تحقق سبب یافته نمیشود و همچنین حیضیکه متحقق است پیش از اجازت بیع در بیع فضولی معتبر نیست اگرچه آن کنیز در دست مشتری باشد و همچنین معتبر نیست حیضیکه بعد از قبض است در صورت شرای فاسد پیش از آنکه خرید کند آنرا بشرای صحیح برای وجهیکه سابقا مذکور شد مسئله ۳ - واجب است استبرا در حق کنیز مشترک که خرید یکی از دو شریک حصه دیگر را زیرا چه سبب تمام شد درین هنگام و بعد از تمامی سبب حکم ثابت میشود مسئله ۴ - اگر خرید کسی کنیز مجوسیه را یا هبه کرد او را کسی و قبض نمود و بعد از قبض حیض آمد او را و بعد از ان مسلمان شد آن کنیز یا خرید کنیزی را و مکاتبه کرد آن او را و بعد از ان قبض کرد و بعد از قبض حیض آمد آن را در حالیکه مکاتبه است

وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ورهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا يحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين **قال** ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بالاجماع وهو الصحيح **قال** ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه **فصل** في البيع **قال** ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة **قال** ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها

وتملیک بعض آن کنیز بمنزله تملیک کل ست در حق حرمت جماع وهمچنین آزاد کردن بعض آن بمنزله آزاد کردن کل ست ومکاتب کردن آن بمنزله آزاد کردن ست درین حکم زیراچه بسبب تمیع آن وطی حرام میشود واگر گرو کند یکی را یا باجاره دهد آنرا یا مدبر کند آن احلال نمیشود دیگر زیراچه او باین اسباب از ملک وی بیرون نمیرود واگر منکوحه غیر گرداند یکی را بنکاح فاسد حلال نمیشود دیگر مگر اینکه وطی کند آنرا شوهرش زیراچه عدت واجب میشود بران درین هنگام وعدت بمنزله نکاح صحیح ست در حق تحریم واگر وطی کند یکی را حلال میشود او را وطی آن بار دیگر و حلال نیست وطی دیگر زیراچه اگر وطی کند دیگر را لازم می آید بسبب آن جمع میان دو خواهر ولازم نمیشود بسبب وطی اول **مسئله ۱۲**- هر دو زنیکه روا نیست جمع آنها در نکاح بمنزله دو خواهر اند در احکام مذکوره **مسئله ۱۳**- بوسه دادن مرد را بر روی مرد دیگر یا بر دست وی یا بر عضوی از اعضای او مکروه است وهمچنین معانقه نیز وگفته است طحاوی رح که این قول ابی حنیفه ومحمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که باک نیست در بوسه دادن مرد بروی مرد ودر معانقه نیز باک نیست زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که معانقه کرد جعفر رض را وبوسه داد میان دو چشم او وقتیکه آمده بود جعفر رض از جانب حبش ودلیل طرفین رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که نهی کرده است از بوسه ومعانقه وآنچه روایت کرده است ابی یوسف رح محمول ست بر اینکه پیش از نهی بوده است وگفته اند فقها که این اختلاف در معانقه دران صورت ست که فقط ازار پوشیده باهم معانقه کنند واما وقتیکه قمیص و پیراهن پوشیده باشند پس معانقه جائز ست نزد همه علما وهمین صحیح ست **مسئله ۱۴**- مصافحه جائز ست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که مصافحه کند برادر خود را که مسلمان ست وجنبانید دست خود را ساقط میشود گناهان وی والله اعلم

فصل ششم در احکام بیع **مسئله ۱**- در فروختن سرگین باک نیست ودر فروختن فضله آدمی مکروه است وشافعی گفته است که فروختن سرگین نیز جائز نیست زیراچه آن نجس العین ست مانند فضله آدمی وپوست مردار که بی دباغت باشد ودلیل علمای ما اینست که سرگین قابل نفع گرفتن ست زیراچه انداخته میشود در زمین تا که زراعت خوب شود وچون قابل انتفاع ست پس مال خواهد بود وفروختن مال جائز ست بخلاف فضله آدمی چه نفع نمیگیرند بآن مگر وقتیکه مخلوط باشد با تراب اما فروختن آن جائز ست چنانچه مرویست از امام محمد رح وهمین صحیح ست ومخلوط بمنزله روغنیست که مخلوط باشد بنجاست **ف** لهذا جائز ست انتفاع بآن فضله مخلوط نه بغیر مخلوط **مسئله ۲**- اگر دید کسی مردی را که میفروشد کنیز را وحال آنکه میداند آنکس که آن کنیز از آن او نیست بلکه از آن فلان کست

والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير **قال** ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطيت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض

قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها وقيل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احديهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بيناه الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره

وحیله در صورتیکه زن حره در نکاح مشتری نباشد اینست که نکاح کند آن کنیز را اولاً و بعد از آن خرید کند آنرا و اگر زن حره در نکاح او باشد پس حیله در این صورت اینست که بائع پیش از فروختن یا مشتری پیش از قبض آن کنیز را در نکاح کسی بدهد و باید که آنکس محل اعتماد او باشد ف که وطی نکند و طلاق دهد و بعد از آن خرید و قبض کند آنرا در صورت اول فا و صرف قبض کند در صورت دوم و بعد از آن طلاق دهد آن شوهر زیرا که هرگاه حلال نشد آن جماع آن کنیز در وقت وجود سبب که حدوث ملک و قبضه است پس استبرا واجب نشد اگرچه حلال گشت آنرا جماع بعد از آن چه معتبر وقت وجود سبب است چنانچه در صورتیکه خرید کند کنیزی را که در عدت غیر نشسته است ف و قبض کند آنرا و هرگاه منقضی شود مدت عدت واجب نمیشود استبرا چه در این صورت آن کنیز حلال نیست مشتری را در وقت وجود سبب **مسئله ۱۰** نظر نکند مظاهر بشهوت بسوی فرج زنیکه ظهار کرده است از آن و نه جماع کند و نه بوسه دهد و نه لمس کند آن تا آنیکه کفاره ادا کند زیراچه هرگاه حرام شد وطی تا آنیکه کفاره ادا نماید حرام شد دواعی این نیز چه سبب حرام حرام است چنانچه در حالت اعتکاف و احرام و در صورتیکه بشبهه وطی کرده شود منکوحه کسی پس واجب میشود عدت و حرام میشود بر شوهر وطی آن در ایام عدت همچنین حرام میشود دواعی آن نیز بخلاف حالت حیض و حالت روزه چه درین دو حالت اگرچه وطی حرام است لیکن دواعی حرام نیست زیراچه ایام حیض دراز میشود و میگیرد قریب نصف مدت عمر زیراچه ایام حیض هر ماه ده روز است و همچنین مدت روزه دراز میشود و قدر یکماه از روی فرض و میگیرد اکثر عمر را از روی نفل پس اگر منع شود دواعی در این ایام موجب بعض حرج میشود و آنچه بالا مذکور شد در آن بنابر قصور مدت این حرج نیست و نیز بروایت صحیح آمده است که پیغمبر صلعم بوسه میگرفت در حالت روزه و همخواب زنان خود میشد در حالت حیض **مسئله ۱۱** اگر بوسه داد بشهوت دو کنیز خود را که یکی خواهر دیگر است پس جماع نکند هیچ یکی را از آن دو کنیز و نه بوسه دهد آنرا و نه مس کند آنرا بشهوت و نه نظر کند بسوی فرج آن بشهوت تا آن زمان که حرام کند یکی را بر ذات خود بانیطور که مملوک غیر گرداند آن را بهر وجه که باشد یا زوجه کسی گرداند بنکاح صحیح یا آزاد کند آنرا زیراچه جمع کردن میان دو خواهر روا نیست در جماع نه در دواعی آن ف چون بوسه کنار است زیراچه قول او تعالی جائز نیست شما را آنکه جمع کنید در میان دو خواهر مطلق است و این قول معارض نیست قول او تعالی را که آنچه مالک شد قبضه آن شوید زیراچه جانب حرمت را ترجیح است و بسبب اطلاق نص جمع در میان دو خواهر در دواعی نکاح نیز جائز نیست و بجهت آنکه دواعی در حرمت بمنزله وطی است هرگاه حرام کند یکی را بر ذات خود جمع لازم نمی آید

وكذا لو قالت جارية كنت أمة لفلان فأعتقني لأن القاطع طارئ ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسداً أو كان الزوج حين تزوجها مرتداً أو أخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها وأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخبر بفساد مقارن والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه لأن القاطع طارئ والإقدام الأول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم قال وإذا باع المسلم خمراً وأخذ ثمنها وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه وإن كان البائع نصرانياً فلا بأس به والفرق أن البيع في الوجه الأول قد بطل لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لأنه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الأخذ منه قال ويكره الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله وكذلك التلقي فأما إذا كان لا يضر فلا بأس به والأصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولأنه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم وتضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك

وہمچنین ست اگر بگوید کنیزی کہ بودم من کنیز فلان پس آزاد کرد مرا **مسئلہ ۴** - اگر خبر دہد کسی زنی را کہ اصل نکاح او فاسد ست بجہت آنکہ شوہرش ہنگام نکاح مرتد بود یا بجہت آنکہ برادر رضاعی ست پس قول وی مقبول نیست تا آنکہ گواہی دہند بآن دو مرد یا یک مرد و دو زن وہمچنین اگر خبر دہد کسی مردی را کہ نکاح کردی تو زن خود را در حالیکہ مرتدہ بودہ است یا آن زن خواہر رضاعی تو ہست پس جائز نیست او را کہ نکاح کند خواہر آن زن را یا نکاح کند چہار زن سوای آن تا آنکہ گواہی دہند بآن دو مرد عادل زیراچہ خبر دادہ شد آنکس بفسادیکہ مقارن نکاح ست و اقدام آنمرد بر عقد نکاح دلالت میکند بر صحت آن و انکار فساد آن پس منازع و منکر فساد شد باعتبار ظاہر بخلاف آنکہ منکوحہ صغیرہ باشد پس خبر دادہ شود شوہرش کہ آن صغیرہ نوشیدہ شیر مادر وی یا نوشید شیر خواہر وی چہ درینصورت قول یک کس مقبول ست زیراچہ مانع نکاح درینصورت حادث ست و مقارن عقد نیست و اقدام آن بر عقد نکاح دلالت نمیکند بر عدم آن پس منازع و منکر آن نشد **مسئلہ ۵** - اگر بود دختر صغیرہ کہ خبر نمیدہد از احوال خود در دست مردی کہ دعوی میکند کہ آن دختر کنیز اوست و ہرگاہ بالغ شد پس ملاقات کرد او را مردیکہ میشناسد او را در شہر دیگر و گفت آن دختر کہ من آزاد اصلی ام پس جائز نیست آنمرد را کہ نکاح کند آنرا زیراچہ درینصورت منازع متحقق ست و منازع آنست کہ دختر در دست او بودہ است **مسئلہ ۶** - اگر بفروشد مسلمان خمر را و بگیرد بہای آن را پس مکروہ ست صاحب دین را کہ بگیرد آن را ازان و اگر فروشندہ ذمی نصرانی باشد پس باکی نیست کہ بگیرد بہای آنرا ازان و فرق میان آن دو صورت آنست کہ بیع در صورت اول باطل ست چہ خمر مال نیست در حق مسلمان و آن بہا ملک مشتری ست پس حلال نیست گرفتن آنرا از بائع و در صورت دوم بیع صحیح ست چہ خمر مال ست در حق نصرانی و بہا ملک بائع ست پس حلال ست گرفتن آن ازان **مسئلہ ۷** - مکروہ ست احتکار در قوت آدمی و بہائم وقتیکہ باشد در شہری کہ ضرر میکند احتکار باہل آن شہر **ف** و معنی احتکار در لغت حبس کردن شی ست تا گران گردد نرخ آن و در شرع عبارتست ازینکہ خرید کند کسی گندم و جو و مانند آن را و حبس کند آنرا تا گران شود نرخ **ص** وہمچنین مکروہ ست تلقی **ف** و صورت تلقی اینست کہ بیرون رود از شہر بسوی قافلہ کہ غلہ آوردہ است تا کہ خرید آن بیرون شہر بارزان و انکہ حبس خواہد کرد آنرا **ص** و اما وقتیکہ ضرر نکند بکسی باکی نیست و دلیل این مسئلہ حدیث پیغمبر صلعم ست کہ فرمودہ ست کہ جالب مرزوق ست و محتکر ملعون **ف** و مراد از جالب آنکس ست کہ می آرد شتر و گوسفند را برای فروختن **ص** و دلیل دیگر اینست کہ بآن عامہ حق تعلق دارد و در نفروختن و حبس نمودن آن ابطال حق و تنگی معاش آنہاست پس مکروہ خواہد شد وقتیکہ ضرر کند بخلق

وقال وكّلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول

ولیکن میگوید آنمرد که وکیل کرده است مرا مالک آن کنیز برای فروختن آن پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را و جماع کند با او زیرا چه خبر یک کس اگرچه عادل نباشد مقبول است در معاملات بشرطیکه کسی مخالف و منازع آن نباشد و همچنین است وقتیکه بگوید آنمرد که خریده ام این کنیز را از مالک آن یا بگوید که هبه کرده است آنرا بمن یا بگوید که صدقه کرده است آنرا بر من این حکم وقتی است که آنمرد عادل و ثقه باشد و همچنین است وقتیکه غیر ثقه باشد لیکن در ظن و اعتقاد وی آنمرد صادق باشد و اگر در ظن و اعتقاد وی کاذب باشد پس جائز نیست که خرید کند آنرا و همچنین است حکم اگر نمیدانست آنکس که آن کنیز از آن فلان است لیکن آنمرد خبر داد او را که آن کنیز از آن فلان است و گفت که او وکیل کرده است مرا برای فروختن آن یا من خریده ام آنرا از فلان اگر آنمرد هیچ نگوید پس اگر این شخص شناسد کنیز را که از آن فلان است جائز نیست که خرید کند آنرا تا آنکه معلوم نماید که آن کنیز در ملک آنمرد در آمده است بسببی از اسباب زیرا چه قبضه فلان دلیل ملک وی است و اگر نمی شناسد که کنیز از آن فلان است پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را اگرچه فاسق باشد آن مرد که کنیز در دست وی است زیرا چه قبض فاسق دلیل ملک وی است و هیچ معارض و مزاحم او نیست و هر گاه دلیل شرعی یافته شد پس ظن و اعتقاد درینجا معتبر نیست و لیکن وقتیکه معلوم شود که مثل آنمرد مالک چنین کنیز نمی شود پس درین هنگام مستحب است که احتراز کند از خریدن آن و بعد ازین اگر خرید کند امید است که جائز باشد بسبب اعتماد آن بر دلیل شرعی و اگر آورده باشد آن کنیز را بنده یا کنیزی قبول نکند آنرا تا آنکه سوال کند و تفتیش نماید از احوال آن زیرا چه مملوک مالک نمی شود پس معلوم شد که مالک آن کنیز کسی دیگر است غیر او پس اگر گوید که خواجه او اذن داده است مرا پس قول او مقبول است اگر عادل و ثقه باشد و اگر عادل و ثقه نباشد پس درین صورت غلبه ظن معتبر است ف یعنی بهر جانب که غالب شود ظن او مطابق آن عمل کند ص و اگر نباشد او را ظن غالب بر هیچ جانب پس باید که نخرد آنرا و قبول نکند

مسئله اگر خبر داد مرد عادل و ثقه زنی را که شوهر تو که غائب بود مرده است یا سه طلاق داده است ترا یا آورد بسوی او مرد غیر عادل مکتوبی از جانب شوهر و در آن مکتوب طلاق نوشته است و نمی شناسد آن زن که آن مکتوب شوهر اوست یا نه و لیکن غالب گمان و ظن او آنست که آن مکتوب شوهر اوست پس باک نیست آن زن را که عدت نشیند و بعد از آن نکاح کند زیرا چه مانع نکاح حادث گشت و کسی منازع و مخالف آن نیست و همچنین اگر بگوید زنی مردی را که طلاق داده است مرا شوهر من و عدت آن نیز گذشته است پس باک نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا و همچنین اگر بگوید زنی که طلاق داده شده است به سه طلاق که عدت من گذشته است و نکاح کرده ام با شوهر دیگر و او جماع کرده مرا و بعد از آن طلاق داده مرا و عدت آن نیز گذشت پس باک نیست شوهر اول را که نکاح کند اورا

قال ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازه القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب إلى المعصية وقد بيناه في السير وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه قال ومن أجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند أبي حنيفة

مسئله ۹ - سزاوار نیست سلطان را که نرخ مقرر نماید بر مردمان بجهت اینکه پیغمبر صلعم ازین منع فرموده است و گفته است که نرخ مقرر مکنید الله تعالی مقرر کننده نرخ است و بجهت آنکه ثمن حق عاقد است پس با و مفوض است اندازه آن و سزاوار نیست سلطان را که تعرض نماید در حق آن مگر وقتیکه متعلق شود بآن دفع ضرر عامه چنانچه مذکور خواهد شد مسئله ۱۰ - اگر برده کسی محتکر را پیش قاضی امر کند قاضی او را که بفروشد چیزی را که زاید است از قوت او و قوت اهل و عیال او بقدر فراخور آنها و منع کند او را از احتکار پس اگر باز نماند از احتکار و بار دیگر برند او را پیش قاضی پس حبس کند آن را قاضی و تعزیر کند او را بانچه بهتر داند مسئله ۱۱ - اگر ارباب طعام تحکم نمایند بر محتاجان و تجاوز فاحش کنند از بها و بسیار گران کنند و عاجز شود قاضی از نگاه داشتن حقوق مردمان مگر بانیطور که خود نرخ مقرر نماید پس درین هنگام باک نیست که نرخ مقرر نماید بمشورت اهل رای و بصیرت درین امر پس اگر نرخ مقرر کرد قاضی و بعد ازان تجاوز کرد ازان مردی فروخت ببهای زیاده ازان که قاضی مقرر کرده بود باید که قاضی جایز دارد آن را و باطل نکند و این ظاهر است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او محجور ساختن آزاد جایز نیست و همچنین است نزد صاحبین رح نیز مگر اینکه حجر کرده باشد بر گروه معین ف زیرا چه محجور ساختن غیر معین نزد ایشان درست نیست ص مسئله ۱۲ اگر کسی بفروشد ببهائیکه امام مقرر کرده است آن اصح و جایز است زیرا چه آن فروشنده مختار است در فروختن و مکره و مجبور نیست مسئله ۱۳ - ایا جایز است که قاضی بفروشد طعام محتکر را بی رضای وی پس گفته اند بعضی که درین اختلاف است مانند اختلاف در فروختن مال مدیون و بعضی گفته اند که جایز است باتفاق همه علمای ما رح زیرا چه ابو حنیفه رح روا میدارد محجور ساختن آزاد برای دفع ضرر عامه و درین ضرر عامه است مسئله ۱۴ - مکروه است فروختن سلاح در ایام فتنه بدست کسی که می شناسد او را که او از اهل فتنه است ف چون باغی ص زیرا چه این سبب معصیت میگردد و اگر نشناسد آنرا که از اهل فتنه است پس در فروختن سلاح بدست او باک نیست مسئله ۱۵ - باک نیست در فروختن شیره خرما و انگور بدست کسیکه میداند او را که باده خواهد ساخت زیرا چه معصیت نیست در عین شیره بلکه بعد از تغیر سبب معصیت میگردد بخلاف فروختن سلاح در ایام فتنه زیرا چه معصیت قائم و ثابت است در عین آن چه همان آلت فتنه و شر است مسئله ۱۶ - اگر کرایه دهد کسی خانه را در دیه و سواد شهر تا آتشکده سازد و آنرا مستاجر یا کنشت یا کلیسا سازد یا بفروشد در آن می را پس درین باک نیست نزد ابی حنیفه رح

بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة **قال** ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة

بانیطور که باشد بلده کوچک بخلاف وقتیکه ضرر نکند بانیطور که باشد بلده بزرگ پس مکروه نیست زیرا چه آن حابس ملک خود ست بی ضرر غیر و تلقی نیز مانند احتکار ست بهمین تفصیل و گفته اند فقها که این وقتی ست که تلبیس نکند تلقی کننده بر تاجران نرخ شهر را و فریب ندهد ایشان را واما اگر تلبیس کند و فریب دهد پس تلقی مکروه ست ضرر کند باهل بلده یا نکند زیرا چه فریب داد آنها را و این تخصیص احتکار بقوت آدمی و بهائم چون گندم و جو و کاه خشک و کاه تر قول امام ابو حنیفه رح ست و ابو یوسف رح گفته ست که هر چیز که حبس آن ضرر کند بخلق پس آن احتکار ست اگر چه طلا و نقره باشد یا پارچه و مرویست از محمد رح که احتکار نیست در پارچه پس معلوم شد که نزد ابی یوسف رح حقیقت ضرر معتبر ست چه همین موثر ست در ثبوت کراهیت و نزد ابی حنیفه رح ضرر معهود و متعارف معتبر ست **ف** و فتوی بر قول ابی حنیفه رح ست ع و باید دانست که اگر مدت حبس کوتاه باشد پس این احتکار نیست چه این ضرر ندارد و اگر دراز باشد پس این احتکار ست و مکروه ست چه این مستلزم ضرر ست و بعضی گفته اند که مدت دراز عبارت از چهل روز ست بجهت قول پیغمبر صلعم که هر که حبس کرد طعام را چهل روز و شب پس بیزار شد خدا تعالی از وی و بعضی گفته اند که مدت دراز مقدار یکماه ست و کمتر از ان مدت کوتاه ست و تفاوت گناه موافق تفاوت حاجت مردم و درنگی قحط ست و بعضی گفته اند که مدت برای تادیب و تعزیر ست در دنیا و اما گناه لازم ست اگر چه مدت کوتاه باشد و حاصل این ست که تجارت گندم و مانند آن خوب نیست **مسئله** - اگر احتکار کند کسی در غله زراعت خود یا در چیزیکه آورده ست آن را از شهر دیگر پس این احتکار مکروه نیست اما در صورت اول پس بجهت آنکه غله زراعت حق خالص اوست و تعلق ندارد بان حق عامه مردم جائز ست که حبس کند چه جائز ست او را که زراعت نکارد همچنین میرسد او را که نفروشد و اما در صورت دوم پس مذکور در کتاب قول ابی حنیفه رح ست و وجهش آنست که حق عامه تعلق ندارد مگر بچیزیکه مجتمع ست در شهر یا آورده اند آن را از جای دیگر در فنای شهر و نزد ابی یوسف رح مکروه ست چه حدیثیکه مرویست درین باب مطلق ست و محمد رح گفته ست که هر موضع که جلب کرده میشود از ان موضع در اکثر اوقات بسوی شهر پس آن موضع بمنزله فنای شهر ست و آنچه جلب کرده شود از ان موضع حرام ست احتکار در ان چه حق عامه بان تعلق دارد بخلاف آن موضع که دور ست و عادت جاری نیست که از انجا جلب کرده شود بسوی شهر چه بان حق عامه متعلق نیست

ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله أعلم

مسائل متفرقة قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالاً عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن فيكون حسناً قال ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتمويهه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالاً يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل لأن في الأول منفعة البهيمة والناس وقد صح أن النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها لما فيه من فتح بابه قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح أن النبي عليه السلام عاد يهودياً مرض بجواره قال ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهة الثانية لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه يوهم

و بعد از آن بگیرد از آن هرچه خواهد عند الحاجت و این ودیعت است و قرض نیست حتی اگر هلاک شود چیزی لازم نمی آید بر قابض والله اعلم

مسائل متفرقه مسئله ۱ - علامت آیت نهادن و حرکت زیر و زبر وغیره دادن در مصحف مکروه است زیرا که ابن مسعود رض فرموده است که بی علامت آیت و اعراب بدارید قرآن را و بجهت آنکه علامت آیه مخل است در حفظ آیت یا و اعراب مخل است در حفظ آن بنابر اعتماد قاری بر آن و گفته اند فقهای متاخرین که در زمان ما برای عجم علامت ضرورست و ترک آن موجب خلل حفظ قرآن است پس دادن علامت مستحسن است مسئله ۲ - جائز است مثلا و مذهب کردن قرآن زیرا که در آن تعظیم آن است مانند منقش و مزین کردن مسجد یا آب زر مسئله ۳ - باک نیست درین که مشرکان در مسجد حرام درآیند و شافعی رح گفته است که آن مکروه است و مالک رح گفته است که درآمدن ذمی در هر مسجد مکروه است بخصوص مسجد حرام نیست و دلیل شافعی رح این است که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است مشرکان نجس اند پس باید که نزدیک نشوند مسجد حرام را و دلیل دیگر این است که کافر از جنابت خالی نیست چه غسل او پاک نمیکند او را از جنابت و صاحب جنابت منع کرده میشود از درآمدن مسجد و همین دلیل مالک است و شامل جمیع مساجد است و دلیل علمای ما رح یکی آن است که مرویست از پیغمبر صلعم که او صلعم فرود آورد ایلچی قوم ثقیف را در مسجد خود و حال آنکه آنها کافر بودند دوم آنکه خبث و نجاست در اعتقاد کافر است و موجب ناپاکی مسجد نیست و مراد از آیه قرآن این است که مشرکان در مسجد حرام نه درآیند بر سبیل غلبه و تکبر و طواف آن نکنند برهنه چنانچه عادت آنها بوده است در ایام جاهلیت مسئله ۴ - مکروه است خدمت گرفتن از خصی زیرا که رغبت در استخدام خصی باعث میشود مردمان را بر خصی نمودن آدمی و آن روا نیست در شرع زیرا که آن مثله است مسئله ۵ - باک نیست در خصی نمودن ستور و در جهانیدن خر بر اسپ زیرا که درین منفعت انسان است و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم سوار شده است بر استر پس اگر این کار حرام می بود سوار نمی شد پیغمبر صلعم چه بسبب سوار شدن بر آن فتح باب این کار لازم می آید مسئله ۶ - باک نیست در عیادت یهودی و نصرانی زیرا که این یک نوع احسان است در حق آنها و در شرع منع نیست احسان در حق آنها بلکه بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم عیادت کرده است یهودی را که بیمار شده بود در همسایه آن حضرت صلعم مسئله ۷ - مکروه است اینکه بگوید کسی در دعای خود بجناب حق تعالی که سوال میکنم ترا بجای نشستن عزت تو از عرش زیرا که این عبارت موهم میشود

وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية
بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار
لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها
ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية
وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به
والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية
عن ابي حنيفة رح لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها
حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر آثار التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه
خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن
استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه

وگفته اند صاحبین رح که سزاوار نیست که کرایه دهد برای این کارها زیراچه درین اعانت است بر معصیت ودلیل ابی حنیفه رح این ست که عقد اجاره وارد میشود
بر منفعت خانه لهذا واجب میشود اجرت بمجرد تسلیم آن و نیست معصیت دران و معصیت متحقق نیست مگر بفعل مستاجر واو مختار است در فعل خود پس
معصیت منسوب بموجر نخواهد شد و در مسئله قید سواد ده بجهت آن نموده شده است که در شهر جائز نیست کرایه دادن خانه برای این کارها بسبب ظهور
شعار اسلام دران بخلاف سواد وگفته اند فقها که این حکم مخصوص است بسواد کوفه چه اکثر اهل آن سواد ذمی اند واما در سواد دیار ما شعار اسلام ظاهر است
پس در سواد نیز جائز نیست و همین صحیح تر است مسئله ۱۷ اگر ذمی باجاره گیرد مسلمانی را بجهت برداشتن می اجرت آن دهد پس آن اجرت
حلال است او را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که این مکروه است او را چه این اعانت است بر معصیت و بروایت صحیح از پیغمبر صلعم
آمده است که لعنت کرده است ده کس را بجهت می واز ان جمله حامل می است یعنی بردارنده آن و دلیل ابی حنیفه رح این است که معصیت در خوردن آن است
و آن فعل فاعل مختار است و خوردن از لوازم حمل نیست و مقصود حمال نیز نیست که بخورد آن ذمی آن را بلکه مقصود وی نیست مگر گرفتن اجرت
و حدیث مذکور محمول است بر حمل که آن مقرون بقصد معصیت باشد در خوردن آن مسئله ۱۸ باک نیست در فروختن بنای خانه های مکه
و مکروه است فروختن زمین آن و این نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که باک نیست در فروختن زمین مکه نیز و این نیز روایت است از ابی حنیفه رح
زیراچه زمین آن ملک آنها است پس زمین نیز مانند بنا است ودلیل ابی حنیفه رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است بدرستیکه مکه حرام است
و فروخته نمیشود خانهای آن و میراث نمیشود ودوم این است که مکه آزاد و محترم است چه آن فنای کعبه است و اثر تعظیم دران ظاهر است لهذا
جائز نیست کسی را رمانیدن صید آن و بریدن خار و گیاه آن ف مگر اذخر و صح روا نیست افشاندن برگهای درختان آن بخلاف
بنا چه آن خالص ملک بنا کننده است مسئله ۱۹ مکروه است اجاره دادن زمین مکه زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که اجاره داد
زمین مکه را پس گویا ربوا خورد و هر که محتاج شود بزمین مکه سکونت کند دران و هر که مستغنی شود بدیگری دهد برای سکونت
مسئله ۲۰ اگر بگذارد کسی درهم را مثلا نزد بقال و بگیرد از ان هرچه خواهد بحسب حاجات پس این مکروه است زیراچه قرض داد و نفع گرفت بسبب
قرض و آن نفع این است که بگیرد هرچه خواهد عند الحاجت و نهی کرده است پیغمبر صلعم از نفع گرفتن بسبب قرض دادن و باید که ودیعت سپرد کند آن را نزد بقال

نفر من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي أسيد وكان عبداً ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بداً منها ومن ملك
شيئاً يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس **قال** ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه
يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي
كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال
الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الاظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط
اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث
ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة
فتح باب مثله نظراً للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق **قال** ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان
تؤاجره اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبي
نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعاً فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور

گروهی از اصحاب رض دعوت معتق ابی اسید را در حالیکه او بنده بوده است و دیگر این است که این چیزها ضرورت است و تخلصی نیست تاجر
را از آن **ف** چه وقتیکه دوکانی وا کند کسی بهر تجارت جمع میشوند در وی مردمان و خالی نیست از آنکه کسی بوی آید یا مانند آن بخوراند
از وی پس اگر بنده نسبت به بخل خواهند کرد او را و متوجه نخواهند شد بسوی او و در باب تجارت فتور خواهد آمد و بنده تاجر هرگاه مالک
تجارت شد پس مالک این چیزها نیز خواهد شد **ص** چه هر که مالک چیزی میشود مالک لوازم آن نیز میشود و ضرورت نیست در پوشانیدن
جامه و هدیه دادن درهم و دینار پس این روایت مطابق قیاس **مسئله ١١** اگر هبه کند کسی یا صدقه دهد لقیطی را که در دست مرد است
پس جائز است آن مرد را که قبض آن هبه و صدقه نماید برای لقیط و باید دانست که تصرف در حق صغیر بر سه نوع است یکی از آن نوع
از باب ولایت است چون تزویج نمودن و خریدن و فروختن مال صغیر و مالک آن نیست مگر ولی چه شرع قائم مقام او کرده است ولی را
و نوع دیگر بجهت ضرورت حال صغیر است چون خریدن و فروختن چیزیکه ضرور است خرید و فروخت آن برای صغیر و چون اجیر گرفتن
دایه برای او و این نوع تصرف جائز است کسی را که پرورش میکند وی را و نفقه میدهد بر او و چون برادر و عم و ملتقط یعنی کسیکه لقیط
در دست او است وقتیکه باشد آن صغیر در کنار اینها و هرگاه اینها مالک اند این نوع تصرف را پس ولی بطریق اولی مالک آن خواهد شد
و شرط نیست در حق ولی که صغیر در کنار او باشد و نوع سوم آنست که نفع محض باشد در حق صغیر چون قبول کردن هبه و صدقه و قبض آن
و مالک این نوع تصرف ملتقط و برادر و عم است و صبی خود نیز بشرطیکه صاحب عقل باشد زیرا چه حکمت و مصلحت درین است که باب هبه و صدقه
مفتوح شود در حق صغیر بجهت نفع او پس مالک این نوع تصرف خواهد شد صغیر بشرط عقل و ولی و کسیکه صغیر در کنار او است **مسئله ١٢** اجاره نیست
ملتقط را که باجاره دهد لقیط را و همچنین جائز نیست عم را که باجاره دهد صغیر را اگرچه در کنار او باشد بخلاف مادر چه جائز است او را که باجاره دهد
پسر صغیر خود را وقتیکه در کنار او باشد زیرا چه مادر مالک اتلاف منافع او است بایطور که خدمت بگیرد از وی بغیر عوض و ملتقط و عم چنین نیست
و اگر صغیر خود باجاره دهد ذات خود را لازم نمیشود چه این خالی از ضرر نیست مگر وقتیکه فارغ شود از عملیکه بجهت آن باجاره داده بود خود را
پس درین هنگام جائز میشود چه در صحت آن درین هنگام نفع محض است پس واجب میشود اجریکه مقرر شده بود و این مسئله نظیر مسئله بنده محجور است

تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رح انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لانه ماثور عن النبي عليه السلام
روي انه كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول
هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال

ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام
لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر
وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن
ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول

فيه وكره ابو يوسف ومحمد رح التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رح به باسا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب

باین که عزت باری تعالی بعرش تعلق وارد وحال آنکه عرش حادث است وحق تعالی بجمیع صفات خود قدیم است ومرویست از ابی یوسف
رح که باک نیست دران واین مختار فقیه ابو اللیث رح است زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که میگفت در دعای خود یا الله سوال میکنم ترا بمعقد
یا بمعقد عزت تو از عرش تو ومنتهای رحمت از کتاب تو وباسم بزرگ تو وبه بندگی تو که برتر است وبکلمات تو که تام است ولیکن علمای مارح
میگویند که این حدیث خبر واحد است وپرهیز کردن از عبارتیکه موهم خلاف حق باشد اولی واحتیاط است مسئله ۸- مکروه است اینکه بگوید
در دعای خود سوال میکنم بحق فلان یا بحق پیغمبران تو زیراچه حق مخلوق نیست بر خالق مسئله ۹- مکروه است لعب وبازی شطرنج
ونرد وچهار ده وهر لهو ولعب مکروه است زیراچه اگر شرط کند چیزی پس آن قمار است که حرام است بنص قرآن واگر شرط نکند پس عبث
ولهو است ودر حدیث آمده است که لهو مومن باطل است مگر سه چیز یکی ادب دادن اسپ خود ودوم تیر انداختن وسوم ملاعبت وبازی
کردن با اهلیه خود وبعضے گفته اند که لعب شطرنج مباح است چه آن موجب تیزی فهم است واز شافعی رح نیز نقل میکنند ودلیل
علمای مارح حدیث پیغمبر صلعم است که هر که لعب وبازی کند بشطرنج ونرد پس گویا که غوطه داد دست خود را در خون خوک ونیز آن نوعی
از لعب وبازی است که باز میدارد انسان را از ذکر خدای تعالی واز جمعه وجماعت پس حرام است چه در حدیث آمده است که هر چیز
که غافل کند از یاد خدای پس آن قمار است وباید دانست که اگر لعب شطرنج کند چیزی شرط نماید ساقط میشود عدالت او وفاسق
میشود واگر شرط نکند عدالت ساقط نمیشود ونزد امام ابی یوسف وامام محمد رح سلام دادن برکسی که شطرنج می بازد مکروه است بجهت
زجر ونزد ابی حنیفه رح باک نیست چه سلام دادن بران غافل میکند آن را از لعب بازی مسئله ۱۰- در قبول کردن هدیه از
بنده تاجر ودر اجابت دعوت او ودر عاریت گرفتن ستور او باک نیست وگرفتن جامه او وهدیه او که درهم ودینار باشد
مکروه است واینکه مذکور شد از روی استحسان است واما از روی قیاس هیچ فرق نیست میان دعوت او وهدیه او که از
جنس جامه ودرهم باشد یعنی همه مکروه است چه این همه تبرع واحسان است وبنده اهل آن نیست ووجه استحسان این است که پیغمبر صلعم
قبول کرده است هدیه سلمان فارسی رض را در وقتیکه او بنده بوده است وقبول کرده است هدیه بریره رض را در حالیکه مکاتبه بوده است واجابت کرده

بعد استعمال نفقة السنة ولا اصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في
حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا
لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا
ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم
او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رحمه الله لان الظاهر ان
ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده
وشمس الائمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيا
ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت اليه يده فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رواه

بعد از آنکه گرفته بود نفقه یکسال را و اصح این است که واپس دهد مسئله ۱۸- باک نیست در اینکه سفر کند کنیز و ام ولد بغیر محرم زیرا چه
اجنبی در حق کنیز در نظر کردن و مس نمودن بمنزله محرم است چنانچه سابق مذکور شد و ام ولد نیز کنیز است چه مملوک است اگرچه بیع آن جائز نیست والله اعلم

کتاب احیاء الموات

یعنی آباد کردن زمین مرده باید دانست که موات عبارت است از زمینی که قابل انتفاع نیست بجهت انقطاع آب از ان یا بسبب غلبه آب بر آن و مانند آن از چیز
چیزیکه مانع زراعت است و آن را موات بجهت آن گویند که از ان نفع گرفته نمیشود مانند مرده که نفع گرفته نمیشود از ان مسئله ۱- هر زمینیکه افتاده است از
قدیم و کسی مالک آن نیست یا مالک آن بود کسی در اسلام و معلوم نبود و آن قدر دور است از قریه که اگر فریاد کند کسی از منتهای قریه شنیده نشود آواز او دران زمین پس آن
زمین موات است قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح و مروی از امام محمد رح این است که او شرط میکند که آن زمین مملوک
مسلمان یا ذمی نباشد و معها نفع گرفتن از ان منقطع شده باشد پس آن زمین موات است مطلقا و اما زمینی که مملوک مسلمان یا
ذمی است مرده نیست ولیکن اگر معلوم نشود مالک آن پس میشود آن زمین برای گروه مسلمانان و بعد از ان اگر ظاهر شود مالک آن واپس
داده خواهد شد آن بمالکش و زراعت کننده ضمان نقصان آن خواهد داد و دور بودن آن از قریه چنانچه ذکر کرده است آن را قدوری رح
شرط است نزد ابی یوسف رح زیرا چه ظاهر این است که آنچه قریب است بقریه خالی نمیشود از انکه نفع میگیرند از ان اهل آن قریه پس مدار
حکم بر قرب و بعد است و محمد رح اعتبار کرده است این را که نفع نگیرند از ان اهل قریه حقیقة اگرچه قریب باشد از قریه همچنین ذکر کرده است
امام خواهرزاده رح و شمس الائمه سرخسی رح اعتماد کرده است بر آنچه اختیار کرده است آن را ابو یوسف رح مسئله ۲- هر که آباد
کند زمین موات را باذن والی مالک آن زمین میشود و اگر آباد کند بغیر اذن آن مالک نمیشود درینصورت نزد ابی حنیفه رح
و گفته اند صاحبین رح که مالک میشود درینصورت نیز بجهت حدیث پیغمبر صلعم که هر که آباد کند زمین موات را پس آن زمین موات
مر او راست و بجهت آنکه آن زمین مال مباح است و دست او اول رسیده است بآن پس مالک آن خواهد شد چنانچه در هیمه و شکار
و بر دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم است که نیست مر مرد را چیزی مگر آنچه راضی شود بآن امام او و حدیثی که روایت کرده اند آن را صاحبین رح

يواجر نفسه وقد ذكرناه **قال** ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله **قال** ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام **قال** ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على الخلاف المعروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة

که باجاره دهد ذات خود را و سابق مذکور شده است **مسئله ۱۴۳**- مکروه است اینکه بگرداند کسے در گردن بنده خود طوق آهنی را که بسبب آن سر جنبانیدن نتواند چنانچه عادت ظالمان است زیرا چه این عقوبت دوزخیان است پس این مکروه است مانند سوختن بآتش **مسئله ۱۴۴**- مکروه نیست اینکه در قید کند بنده خود را زیرا چه عادت جاری شده است میان مسلمانان که قید میکنند مجنون را و اهل فتنه و فساد را پس در حق بنده نیز مکروه نباشد تا نگریزد و مال وی سلامت و محفوظ ماند **مسئله ۱۴۵**- در حقنه کردن بجهت تداوی باک نیست زیرا چه استعمال دوا مباح است باجماع چنانچه در حدیث نیز آمده است و در جواز حقنه زن و مرد برابر اند لیکن سزاوار نیست که استعمال حرام نماید چون می و مانند آن چه شفا جستن بحرام حرام است **مسئله ۱۴۶**- باک نیست در صورتیکه رزق قاضی مقرر شود از بیت المال و بگیرد قاضی آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم عتاب بن اسید را قاضی مکه کرده بود و رزق وی مقرر نموده بود از بیت المال همچنین علی کرم الله وجهه را قاضی یمن کرده بود و برای او نیز رزق مقرر نموده بود از بیت المال و نیز قاضی محبوس و مقرر شده است برای حق مسلمانان پس خواهد شد نفقه او در مال مسلمانان و مال بیت المال مال مسلمانان است چه حبس از اسباب نفقه است چنانچه در حق وصی و مضارب وقتیکه سفر نماید مضارب با راس المال و آنچه مذکور شد که باک نیست که رزق بگیرد قاضی از بیت المال وقتی است که بگیرد آنرا قاضی بر سبیل کفایت بغیر شرط و اما وقتیکه شرط نماید و بگوید که قبول نمیکنم خدمت قضا را اگر تنخواه ملکی مقرر نماید برای من والی چندان و چندان پس این حرام است چه این اجاره است بر طاعت بجهت آنکه قضا طاعت است بلکه افضل عبادت است و باید دانست که قاضی اگر فقیر باشد پس افضل در حق او بلکه واجب این است که بگیرد رزق خود را از بیت المال زیرا چه ممکن نیست او را اقامت فرض قضا مگر باین چه مشغول بکسب شدن باز میدارد او را از اقامت آن و اگر غنی باشد پس بعضے گفته اند که افضل در حق او این است که نگیرد رزق خود را از بیت المال و بعضے گفته اند که گرفتن افضل است و همین اصح است بجهت آنکه منصب قضاست و مهمان نگردد نزد امرا و بجهت نفع آنکه قاضی شود بعد از ان و محتاج باشد چه اگر مقرر نشود رزق برای او و باین نهج مدتی منقضی شود دشوار میگردد اعاده آن رزق برای محتاج **مسئله ۱۴۷**- اگر قبض کرد قاضی رزق یک سال را و بعد از ان معزول شد پیش از تمامی سال پس بعضی گفته اند که درین اختلاف است مانند اختلاف در نفقه زن وقتیکه بمیرد در اثنای سال

ليس للتحجير بعد ثلاث سنين حق ولأنه إذا أعلم لا بد من زمان يرجع فيه إلى وطنه وزمان يهيئ أموره فيه ثم زمان يرجع فيه إلى ما يحجره
فقدرناه بثلاث سنين لأن ما دونها من الساعات والأيام والشهور لا يفي بذلك وإذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر أنه تركها قالوا هذا كله ديانة فأما إذا
أحياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الإحياء منه دون الأول فصار كالاستيام فإنه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بأن غرز
حولها أغصانا يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من الشوك أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير
أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول أو حفر من بئر ذراعا أو ذراعين وفي الأخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد أنه إحياء ولو فعل
أحدهما يكون تحجيرا ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين ولو حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء
يكون إحياء لأنه من جملة البناء وكذا إذا بذرها قال ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم إليها حقيقة
أو دليلا على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس
منها لما ذكرنا قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بغير إذنه عندهما لأن حفر البئر إحياء قال فإن كانت للعطن فحريمها
أربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الأربعون من كل الجوانب والصحيح أنه من كل جانب لأن في الأراضي رخوة

که نیست مر نشان کننده را بعد از گذشتن سه سال حقی و بجهت آنکه هرگاه نشان کرد پس محتاج است بسه زمانه زمانی برای اینکه باز گردد
دران زمان بسوی وطن خود و زمانی بجهت آنکه مهیا و آماده سازد امور خود را و زمانی برای اینکه باز گردد دران بسوی زمینی که
نشان کرده است بران پس بنابراین اندازه مدت به سه سال نموده شد چه کمتر ازان چون ساعتها و روزها و ماهها وفا نمیکند بآن و هرگاه
حاضر نشود بعد انقضای مدت مذکور پس ظاهر آنست که ترک کرد و گذاشت آن را و فقها گفته اند که این همه که مذکور شد از روی دیانت
است و اما از روی حکم قاضی پس اگر آباد کند آن زمین را کسی غیر او پیش از گذشتن مدت مذکور مالک آن زمین میشود و نیز چه آنکس آباد کرد
آن زمین را نه اول پس این مانند آن شد که خریداری کند کسی بر خریداری غیر خود چه آن مکروه است ولیکن اگر شد عقد بیع جائز میشود
و باید دانست که نشان کردن بر زمین موات بغیر سنگ هم میشود باین طور که بخلاند گرد آن زمین شاخهای خشک را یا بسوزد آنچه در آن
زمین است از خار یا ببرد آنچه در آن زمین است از گیاه و خار و بگذارد آن را گرد آن زمین و قدری تراب و خاک بر آن نهد بی آنکه تمام
کند مسنات را یعنی بلند کند احاطه خاک را یا چاهی کند مقدار یک گز یا دو گز **مسئله ۷** - اگر قلبه رانی کند کسی در زمین موات و آب دهد
آن را پس مرویست از محمد رح که این آباد کردن آن زمین است و اگر قلبه رانی کند فقط یا آب دهد فقط پس این علامت نهادن است و همچنین
اگر کند نهرها و آب نداد پس این هم در حکم علامت نهادن است و اگر آب نیز داد بعد از کندن نهرها پس این آباد کردن آن زمین است و اگر
احاطه کند زمینی را و آن قدر مرتفع سازد احاطه را که نگاه دارد آب را پس این آباد کردن آن زمین است و همچنین اگر تخم افشاند دران
مسئله ۸ - آباد کردن زمینی که قریب معموره است روا نیست و نیز باید که بگذارد چراگاه و موضع خرمن را زیرا چه بآن حاجت است پس آن موضع
از قبیل موات نیست مانند راه و نهر و بنابرآن گفته اند فقها که جائز نیست امام را که منقطع کند از مسلمانان ف و عطا کند بکسی چیزی را که
مسلمانان مستغنی نیستند ازان چون نمکسار و چاهیکه آب بگیرند ازان مردم **مسئله ۹** - هر که چاه کند در زمین موات پس مر او راست حریم
آن یعنی گرد آن چاه پس اگر کنده باشد آن چاه را برای بستن شترها گرد آن میشود وی را حریم آن چاه چهل ذراع و چنین آمده است در حدیث گفته اند
بعضی که چهل ذراع از جمیع جوانب است از هر جانب ده ذراع و صحیح این است که از هر جانب چهل ذراع است چه بعض زمین نرم میشود اگر چاهی دیگر کند کسی در اندرون چهل ذراع

يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملك الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه

محمول است بر آنکه آن اذن است ف چه پیغمبر صلعم خود امام بود مثل آنکه فرموده بود که هر که قتل کند کسی را از کافران پس مر او راست رخت و جامه او فقط و دیگر این است که آن زمین از جمله غنیمت است چه رسیده است بدست مسلمانان بسبب تاخت نمودن اسپان پس هیچکس بآن زمین مختص نخواهد شد بدون اذن امام چنانچه همین حکم است در جمیع مال غنیمت مسئله ۲ اگر آباد کند کسی زمین موات را واجب میشود دران عشر چه ابتداءً خراج مقرر نمودن بر مسلمان جائز نیست ولیکن اگر سیراب کند آن زمین را بآب خراج پس مقرر کردن خراج دران جائز است چه درین هنگام باقی داشتن خراج بنابر آب است پس اگر آباد کرد کسی زمین موات را و بعد از آن گذاشت آن را و زراعت کرد دران دیگری غیر آن پس بعضی گفته اند که دوم احق و سزاوارتر است بآن زمین زیرا چه اول مالک منفعت آن بوده است نه مالک رقبه آن پس هرگاه گذاشت آن را اول دوم احق خواهد شد بآن ولیکن اصح این است که اول خواهد گرفت آن زمین را از دست دوم چه اول مالک رقبه آن زمین است بسبب آباد کردن آن چنانچه ثابت است بحدیث مذکور و بسبب گذاشتن ملک او زائل نشده است مسئله ۳ اگر آباد کرد کسی زمین موات را و بعد از آن هر چهار جانب آن را آباد کردند چهار کس یکی بعد دیگری پس روایت از محمد رح این است که راه آن زمین اول در زمین چهارم است بجهت آنکه بعد از آبادی سه جانب راه بجانب چهارم متعین است برای او و شخص چهارم که آباد کرد آن جانب را قصد کرده است که حق اول را باطل کند مسئله ۵ وقتیکه آباد کند ذمی زمین موات را مالک آن میشود مانند مسلمان زیرا چه آباد کردن زمین موات سبب ملک آنست ولیکن نزد ابی حنیفه رح اذن امام شرط است پس ذمی و مسلمان دران برابر اند چنانچه برابر اند در جمیع اسباب ملک مسئله ۶ اگر احاطه کند کسی زمینی را و نشان کند بر آن بسنگ یا مانند آن تا مدت سه سال و آباد نکند آن را میرسد امام را که بگیرد آن زمین را و بدهد آنرا بدیگری بجهت آنکه دادن آن باول بجهت آن بود که آباد کند آن را تا برسد نفع آن بمسلمانان باعتبار عشر و خراج پس هرگاه حاصل نشد منفعت باید که بدهد آنرا امام بدیگری برای تحصیل منفعت که مقصود است و بجهت آنکه احاطه کردن بسنگها یا مانند آن احیای زمین نیست تا مالک آن گردد بسبب آن چه احیای زمین عبارت است از آباد کردن آن و احاطه کردن بسنگ مختص برای علامت است پس آن زمین باقی خواهد ماند غیر مملوک چنانچه بود و همین صحیح است و تعیین مدت سه سال که مذکور شد بجهت قول امیر المؤمنین عمر رض است

كيلا يتحول الماء الى الثانى فيتعطل الاول قال فمن اراد ان يحفر فى حريمها منع منه كيلا يؤدى الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه فان احتفر آخر بئرا فى حريم الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد ان ياخذ الثانى فيه قيل له ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره فى ادب القاضى للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما ولابى حنيفة انه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره وان حفر الثانى بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى فلا شىء عليه لانه غير متعد فى حفرها وللثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر فى استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر فى التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس فى ارض موات لها حريم ايضا

وگرنه مائل میگردد آب چاه اول بسوی چاه دوم ومعطل میشود اول مسئله ۱۱- پس اگر خواهد کسی که چاهی کند در حریم آن چاه پس باید صاحب چاه اول را که منع کند وی را زیراچه صاحب چاه اول مالک آن حریم است چنانچه سابق مذکور شد پس نیست غیر را که تصرف نماید در ملک او پس اگر بکند کسی چاهی دیگر را در حریم مذکور پس صاحب چاه اول مختار است اگر خواهد خود انباشد آن را و پر کند بطریق تبرع واگر خواهد مواخذه کند صاحب چاه دوم را که او انباشد آن را زیراچه جنایت کندن او چاه مذکور را همین است چنانچه اگر کسی بیندازد خاک روبه را در خانه غیر پس او ماخوذ میشود به برداشتن آن وبعضی گفته اند که تاوان نقصان بگیرد از وی وبعد از آن خود انباشد آن چاه را مانند آنکه اگر منهدم نماید کسی دیوار غیر را ف پس ضمان آن میدهد وصاحب دیوار خود تعمیر آن میکند ص وهمین صحیح است مذکور است در کتاب ادب القاضی تالیف خصاف رح که طریق معرفت نقصان ف این است که قیمت آن نمایند پیش از کندن چاه دوم وقیمت آن نمایند بعد از کندن آن وانچه تفاوت شود پس آن نقصان است ص مسئله ۱۲- آنچه هلاک شود در چاه اول پس دران ضمان نیست زیراچه صاحب آن دران تعدی نکرده است چه اگر کنده باشد آن را باذن امام پس ظاهر است نزد ابی حنیفه رح اگر بغیر اذن امام کنده باشد نیز ظاهر است نزد صاحبین رح در ینصورت وجه آن نزد ابحنیفه رح این است که کندن چاه درینصورت در حکم علامت نهادن است وجائز است او را که علامت نهد بغیر اذن امام اگرچه مالک آن نمیشود بدون اذن آن مسئله ۱۳- آنچه در چاه دوم هلاک شود پس دران ضمان است زیراچه صاحب آن تعدی کرده است چه کنده است چاه را در ملک غیر واگر چاه کند دوم در بیرون حریم مذکور ورفت آب چاه اول پس چیزی لازم نیست بران چه او هیچ تعدی نکرده است وبرای صاحب چاه دوم حریم آن است از سه جانب نه از جانب چاه اول چه صاحب چاه اول سابق مالک آن شده است مسئله ۱۴- برای صاحب کاریز حریم آن است بقدر حاجت ومرویست از محمد رح که کاریز نیز مانند چاه است در حق استحقاق حریم آن گفته اند بعضی که این نزد صاحبین رح است ونزد ابحنیفه رح برای کاریز حریم نیست مگر اینکه ظاهر شود آب آن بر روی زمین زیراچه کاریز در حقیقت نهر است پس درینصورت قیاس آن بر نهر ظاهر است وگفته اند فقها که هرگاه ظاهر شود آب کاریز بر روی زمین پس آن بمنزله چشمه است که جوش میزند پس اندازه حریم آن پانصد ذراع است مسئله ۱۵- اگر درخت نشاند کسی در زمین موات پس آن درخت را نیز حریم است

ويتحول الماء الى ما حفره دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء
وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص
المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه
الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة
فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة **قال** وان كانت عينا فحريمها خمسمائة
ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة
وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد

آب چاه اول مائل میگردد بان دیگر و بسوی آن واگر کنده باشد آن چاه را بجهت آب کشیدن بشتر وغیره
پس مراورا حریم آن چاه شصت ذراع است واین نزد صاحبین رح است ونزد ابی حنیفه رح دریصورت نیز چهل ذراع است ودلیل
صاحبین رح حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که حریم چشمه پانصد ذراع است وحریم چاهی که برای نشانیدن شتران است گرد آن چاه
چهل ذراع است وحریم چاهی که برای آب کشیدن است شصت ذراع است ودیگر این است که حاجت است دران بمسافت دراز چه سیر انند
ستور را برای آب کشیدن وگاهی رسن آن دراز میشود وچاهیکه برای بستن شتران است گرد آن برای گرفتن آب است بدست پس
دران بمسافت دراز حاجت نیست لهذا ضرور است که تفاوت شود میان هر دو چاه ودلیل ابی حنیفه رح حدیث مذکور است که دران
ذکر چهل ذراع است وتفاوت میان هر دو مذکور نیست **ف** وذکر بستن شتران بگرد آن چاه برای تعلیل است نه برای تخصیص
وحدیثیکه عام بود واتفاق باشد بر قبول وعمل بآن اولی است نزد ابی حنیفه رح از حدیث خاص که اختلاف باشد در قبول وعمل
بآن وبجهت آنکه مقتضای قیاس نیست که کننده چاه مستحق حریم آن شود زیراچه عمل واستحقاق آن در موضع کندن است پس گذاشتیم قیاس
را در چیزیکه متفق است بر آن حدیث ونگهداشتیم قیاس را در چیزیکه تعارض است دران در حدیث وبجهت آنکه از چاهیکه کنده میشود برای بستن
شتر گرد آن گاهی آب کشیده میشود واز چاهیکه کنده میشود برای کشیدن آب گاهی آب بدست گرفته میشود پس حاجت بسوی هر دو چاه
برابر است وممکن است که بگرداند ستور را گرد چاه برای کشیدن آب پس حاجت بمسافت دراز نخواهد شد **مسئله ۱۰** - اگر آن چاه چشمه دار
باشد پس حریم آن پانصد ذراع است بجهت حدیث مذکور وبجهت آنکه دران حاجت است بمسافت دراز چه چشمه برآورده میشود بجهت
زراعت پس لابد است مکانی که جاری شود در آن آب وضرور است حوضی که جمع شود دران آب ومکانی دیگر باید که جاری شود از ان آب
بسوی زراعت پس لهذا حریم آن بمسافت دراز باید واندازه آن بپانصد ذراع بحدیث معلوم شد واصح این است که در هر جانب پانصد
ذراع باشد ومراد از ذراع ذراع مکسره است **ف** که شش قبضه میباشد **ص** وبیان آن سابق مذکور شد وبعضی گفته اند که اندازه
کردن حریم چشمه وچاه باندازه مذکور از زمین دیار عرب بود که آن زمین سخت است واما در زمین دیار ما که نرم است زیاده از ان باید

نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو
اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء
في موضع الخلاف قضاء ترك وكذلك لم يذكر فيه استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر
دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير
نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي
لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ
موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف
ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان
لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله
في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب

که بشکند آن را و دلیل ابی حنیفه رح این است که آن حریم مشابه تر بزمین است از روی صورت و معنی هر دو اما از روی صورت پس بجهت آنست که
حریم با زمین هموار و برابر است و از روی معنی بجهت آن است که قابل درخت نشاندن و زراعت است و ظاهر حال گواه آنکس است که در دست
اوست آنچه مشابه تر است بحریم نهر که زمین است مانند آنکه اگر نزاع کنند دو کس در یک تخته دروازه که در دست کسی از آنها نیست و تخته دیگر ثابت است
بر دروازه یکی از ان هر دو پس قاضی حکم میکند در صورت برای کسیکه در دست اوست آنچه مشابه تر است بچیزیکه نزاع در آن است و جواب صاحبین
این است که نزاع نیست در چیزیکه نگاه داشتن آب بسبب آن است و نزاع نیست مگر در سوای آن چیزیکه قابل نشاندن درخت است و علاوه این است
که اگر صاحب نهر بسبب حریم نگاه میدارد آب نهر را پس صاحب زمین نیز بسبب حریم نگاه میدارد زمین خود را از درآمدن آب و آنچه گفته بودند
که نمی رسد صاحب زمین را که بشکند حریم نهر را پس سبب آن این است که حق صاحب نهر متعلق است بآن نه بسبب آنکه ملک اوست مانند آنکه اگر باشد دیوار
شخصی را و مرد دیگر تیر بر آن نهاده است بجهت آنکه از قدیم معمول است پس نمیرسد صاحب دیوار را که بشکند آن دیوار را اگرچه مالک آن است و
در جامع صغیر آورده است که اگر باشد نهری برای مردی که در پهلوی آن مسنات است و متصل مسنات زمین دیگر است و مسنات در دست کسی نیست
اعنی نیست بر آن نشانی از جانب کسی چون نشاندن درخت و گل انداخته نشده است بر آن پس آن مسنات برای صاحب زمین است نزد امام
ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح برای صاحب نهر است چه آن حریم آن است که می اندازد بر آن گلهای نهر را و اما در صورتیکه باشد بر آن مسنات
نشان کسی پس صاحب نشان اولی تر است نزد همه چه آن صاحب قبضه است و اگر باشد بر آن مسنات درختی و معلوم نیست که کدام کس نشانده است
آن را پس در ان اختلاف است و ثمره اختلاف این است که درخت نشاندن حق صاحب زمین است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حق
صاحب نهر است و اما انداختن گل پس بعضی گفته اند که درین نیز اختلاف است و بعضی گفته اند که این حق صاحب نهر است نزد همه لیکن بشرطیکه
انداختن گل بی اندازه نباشد و اما مرور پس گفته اند بعضی که منع کرده میشود صاحب نهر از ان نزد ابی حنیفه رح و بعضی گفته اند که منع کرده نمیشود
بجهت ضرورت و گفته است فقیه ابو جعفر رح که فتوی میدهم بر قول ابی حنیفه رح در حق نشاندن درخت و بر قول صاحبین رح در حق انداختن
گل و مرویست از ابی یوسف رح که حریم نهر بمقدار نصف عرض نهر است از هر جانب و مرویست از محمد رح که بمقدار عرض نهر است از هر جانب

حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى الحريم ليجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه

قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسألة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر لاستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض

لهذا نمیرسد غیر صاحب آن درخت را که درخت نشاند در حریم آن درخت اول چه صاحب درخت اول محتاج است بحریم آن برای ثمر چیدن و بجهت نهادن آن در آن و اندازه حریم درخت پنج ذراع است از هر جانب چنانچه در حدیث آمده است مسئله ۱۶ زمینی که بگذارد آن را فرات و دجله و مانند آن یعنی آب از آن رود بجانب دیگر و لیکن قابل آنست که آب باز آید بسوی آن زمین پس روا نیست که آباد کند آن را کسی بجهت آنکه عامه مردم محتاج اند باینکه آن نهر شود و اگر قابل این نیست که آب باز آید بسوی آن پس آن موات است وقتیکه نباشد حریم آبادی چه آن در ملک کسی نیست بجهت آنکه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر خود را و بعد از آن که آن زمین از غلبه آب بیرون آمد در دست امام است مسئله ۱۷ هر که باشد وی را نهری در زمین غیر پس نیست مر او را حریم آن نزد ابی حنیفه رح مگر اینکه بینه قایم کند بر آن و گفته اند صاحبین رح که مر او را مسنات نهر است که بر آن مشی میکند و می اندازد بر آن گل و لای نهر را و بعضی گفته اند که بنای این مسئله بر آن است که اگر نهری کند کسی در زمین موات باذن امام مستحق حریم نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح مستحق آن میشود زیرا چه از نهر نفع نمی تواند گرفت مگر وقتیکه حریم آن باشد چه صاحب نهر محتاج است باینکه مشی کند بر کناره آن برای روان کردن آب ف وقتیکه بند شود بسبب چیزی ص و ممکن نیست از روی عادت که مشی کند در توی نهر و نیز محتاج است بانداختن گل و لای و ممکن نیست او را که نقل کند گل و لای نهر را بمکان دور مگر بحرج ف و مشقت شدید ص پس مستحق خواهد شد حریم نهر را مانند چاه و دلیل ابی حنیفه رح این است که استحقاق حریم خلاف قیاس است و استحقاق حریم در باب چاه از حدیث ثابت است و نیز احتیاج حریم در باب چاه زیاده تر است از احتیاج آن در باب نهر چه انتفاع باب نهر ممکن است بدون حریم و انتفاع باب چاه ممکن نیست مگر بکشیدن آب از آن و کشیدن آب ممکن نیست مگر بحریم پس فرق شد میان چاه و نهر و قیاس نهر بر چاه درست نشد و وجه بنای مسئله بر چیزیکه مذکور شد این است که اگر صاحب نهر مستحق حریم آن باشد پس بسبب این استحقاق صاحب نهر گویا قابض آن حریم است بجهت تبعیت نهر و قول صاحب قبضه معتبر است ف اگر نزاع واقع شود ص و اگر مستحق حریم آن نباشد پس قابض حریم آن نباشد و ظاهر حال گواه صاحب زمین است چنانچه عنقریب مذکور خواهد شد و اگر بنای مسئله بر آن نباشد بلکه مسئله مستقل و علیحده باشد پس دلیل صاحبین رح این است که حریم در دست صاحب نهر است بسبب آنکه صاحب نهر نگاهداشته است آب را بسبب حریم آن لهذا نمیرسد صاحب زمین را

ربما احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة لانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع
الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل
وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له
ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر
اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له
اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك
وهو يخاف على نفسه او ظهره من العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء
المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي
كثرة ينقطع الماء قال بعضهم لا يمنع منه لان الابل لا ترده في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب

زمین خود را که احیا و آباد کرده است میرسد مالکان نهر را که منع کنند او را ضرر کند بآنها یا ضرر نکند چه آن آب نهر حق آنهاست بخصوص و ضرورت
نیست مر دیگر را و نیز اگر مباح شود این آب منقطع میگردد منفعت شرب و چهارم آبیکه محرز است یعنی ف نگاه داشته شده است ص
در آوندها و این آب مملوک است بسبب احراز و حق دیگران باقی نمانده است چنانچه در شکاریکه گرفته باشد آنرا کسی ولیکن درین آب
نیز شبهه شرکت هست بنظر دلیل که حدیث مذکور است لهذا اگر دزدی کند کسی این آب را در جائیکه آب کم یاب است و قیمت آن مساوی نصاب
سرقه باشد بریده نمیشود دست آن دزد مسئله ۲- اگر باشد چاهی یا چشمه یا حوضی یا نهری در ملک مردی پس میرسد او را که منع کند کسی را
که قصد خوردن آب دارد از در آمدن در ملک خود و در آمدن ندهد او را بشرطیکه باشد نزدیک این آب آب دیگر که در ملک کسی نباشد
و اگر نیابد آنکس آب دیگر گفته میشود بصاحب نهر که بده آن را آب برای خوردن یا بگذار او را تا خود بخورد آب را ولیکن شرط است که
نشکند کناره نهر را و اینکه مذکور شد مرویست از طحاوی رح و بعضی گفته اند که این صحیح است در صورتیکه صاحب چاه کنده باشد آن را
در زمین مملوک خود اما وقتیکه کنده باشد آنرا در زمین موات پس نمی رسد او را که منع کند کسی را از در آمدن بجهت خوردن آب زیرا که موات
مشترک بود و کندن چاه برای احیای حق مشترک است ف که آن عشر و خراج است ص پس کندن چاه مانع شرکت نیست در حق
خوردن آب پس اگر منع کند کسی را از خوردن آب و حال آنکه او خوف دارد که خود هلاک شود یا مرکب او بسبب تشنگی پس میرسد او را که قتال
کند با او بسلاح زیرا که صاحب چاه قصد هلاک او کرده است بسبب منع کردن حق او که آن خوردن آب است و آب در چاه مباح است مملوک کسی نیست
بخلاف آبی که محرز است و محفوظ در آوند چه در آن صورت میرسد محتاج آب را که مقاتله کند با او بغیر سلاح زیرا که آن آب در ملک آمده است بسبب
احراز و همچنین است حکم طعام در حالت مخمصه و بعضی گفته اند اولی آن است که در صورت چاه و مانند آن نیز مقاتله کند بعصا نه بسلاح زیرا که مانع آب ارتکاب معصیت
کرده است پس زدن بعصا قائم مقام تعزیر اوست و اگر خوردن آب موجب انقطاع آب نهر گردد بایطور که باشد آن نهر جدول کوچک و وارد شوند
بران مواشی بسیار که بعد از آب خوردن آنها باقی نماند آب در آن جدول پس گفته اند بعضی که در این صورت نیز منع نکند صاحب جدول از خوردن آب چه شتران مواشی هر وقت
وارد نمیشوند بر آن آب پس این خوردن آب بگردش باشد نوبت آن خواهد بود ف و صاحب مواشی را میرسد که نوبت آب بگیرد و برای آب خورانیدن مواشی

وهذا ارفق بالناس

فصول فی مسائل الشرب

فصل فی المیاه

واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبنی آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقی الاراضی حتى ان من اراد ان يكری نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على ای وجه شاء والثانی ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقی الاراضی بان احيی واحد ارضا ميتة وكری منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فی ملك احد لانها مباحة فی الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك فی ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القری والاراضی وعلى هذا نصب الرحی عليه لان شق النهر للرحی كشقه للسقی به والثالث اذا دخل الماء فی المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء فی ثلث فی الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقی الثانی وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبی اذا تكنس فی ارضه ولان فی ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقی بذلك

واین آسان ترست در حق مردم و باید دانست که درینجا چند فصل است در مسائل شرب ف و آن عبارت است از حصه آب بجهت زمین باشد یا بجهت غیر زمین واللہ اعلم

فصل اول در بیان آبهاست مسئله ۱ - اگر باشد مر کسی را نهری یا چاهی یا کاریزی پس نمی رسد او را که منع کند از خوردن آب آن هیچ چیز را چه بنی آدم چه بهائم و باید دانست که آب چهار نوع است یکی آب ف بحر اعنی دریا ص و هر کس را در آن حق خوردن آب است و حق سیراب کردن زمین پس اگر خواهد کسی که بکند نهری را و ببرد آن را از دریا بسوی زمین خود نمی رسد کسی را که منع و مزاحمت نماید ویرا و نفع گرفتن از آب دریا مانند نفع گرفتن است از روشنی آفتاب و ماهتاب و از هوا پس هیچکس را منع نیست از گرفتن نفع آب دریا بهر وجه که خواهد و دوم آب جویهای بزرگ چون جیحون و سیحون و دجله و فرات و هر کسی را در آن حق خوردن آب است مطلقا اعنی برابر است که ضرر رسد بکسی یا نرسد و حق سیراب کردن زمین است نیز باینطور که آباد کند کسی زمین موات را و ببرد نهری را از آن تا سیراب کند زمین خود را بشرطیکه ضرر نرسد بعامه و آن نهر در ملک کسی نباشد زیرا چه آن مباح است و در اصل چه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر را و اگر ضرر رسد بعامه باین طور که بشکند کناره نهر و آب جاری شود و قریه ها و زمین ها غرق گردد پس درینصورت نمی رسد او را که نهر کند برای سیراب کردن زمین چه دفع ضرر از عامه واجب است و برهمین قیاس است برپا کردن آسیا بر کناره نهر چه شکستن نهر بسبب آسیا مانند شکستن آنست بسبب سیراب کردن زمین سوم آبی که در آن قسمت واقع شده است و درین نیز هر کس را حق خوردن آب است چه در حدیث آمده است که مردمان شریک اند در سه چیز آب و گیاه و آتش و آب شامل است شرب و شرب هر دو را اعنی آب پاشی و خوردن آب را ولیکن خاص کرده شده است ازان آب پاشی را و باقی مانده است خوردن آب در حکم مذکور ف و وجه تخصیص آب پاشی از حکم مذکور اجماع است زیرا چه جائز است بیع آن تبعیت زمین بالاتفاق ص و نیز چاه و مانند آن بجهت احراز آب نیست پس آب آن مملوک کسی نیست چه آن آب مباح است و مباح بغیر احراز مملوک کسی نمیشود مانند آهوئیکه خوابگاه گیرد در زمین کسی و نیز باقی داشتن حق خوردن آب ضرور است چه ممکن نیست هر انسان را که همراه ببرد آب را در هر جا که رود و او محتاج است بآب بجهت ذات خود و بجهت مرکب خود پس اگر منع شود گرفتن آب برای خوردن موجب حرج عظیم میشود پس اگر خواهد کسیکه سیراب کند ازین آب

اولادکم الا انه یخرج له من کان یطیقه ویجعل مؤنته علی المیاسیر الذین لا یطیقونه بانفسهم واما الثانی
فکریه علی اهله لا علی بیت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود الیهم علی الخصوص والخلوص ومن ابی منهم یجبر علی کریه دفعا
للضرر العام وهو ضرر بقیة الشرکاء وضرر الابی خاص ویقابله عوض فلا یعارض به ولو ارادوا ان یحصنوه خیفة
الانبثاق وفیه ضرر عام کغرق الاراضی وفساد الطرق یجبر الابی والا فلا لانه موهوم بخلاف الکری لانه معلوم
واما الثالث وهو الخاص من کل وجه فکریه علی اهله لما بینا ثم قیل یجبر الابی کما فی الثانی وقیل لا یجبر لان کل
واحد من الضررین خاص ویمکن دفعه عنهم بالرجوع علی الابی بما انفقوا فیه اذا کان بامر القاضی فاستوت
الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا اجبر لحق الشفة کما اذا امتنعوا جمیعا ومؤنة کری النهر المشترک علیهم من اعلاه فاذا
جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا هی علیهم جمیعا من اوله الی اخره بحصص الشرب والارضین لان لصاحب الاعلی حقا
فی الاسفل لاحتیاجه الی تسییل ما فضل من الماء فیه ولان المقصود من الکری الانتفاع بالسقی وقد حصل لصاحب الاعلی فلا یلزمه انفاع غیره

فرزندان خود هارا و باید که تکلیف کندن نماید بآنها که طاقت آن دارند و هرکه طاقت ندارد که بدست خود کند و غنی باشد پس برای
مؤنت آن مقرر نماید و بگیرد و کندن نهر دوم بر اهل آن نهر است نه بر بیت المال زیرا چه آن نهر حق ایشان است و منفعت آن مر ایشان راست
بخصوص و هرکه از آنها اباکند جبر کند والی بر و بکندن آن بجهت دفع ضرر عام اعنی ضرر شریکان ف سوال پس درین هنگام ضرر اباکننده
لازم می آید جواب ص ضرر اباکننده خاص است و بلا عوض نیست چه وی را العوض آن حصه شرب است پس معارض ضرر عام نخواهد شد و اگر خواهند
صاحبان این نهر که مستحکم کنند جوانب آن را بخوف آنکه بشکند بند آب پس اگر در شکستن آن ضرر عام است باینطور که غرق میگردد زمین ها و خراب
میشود راه ها جبر کند والی بر هرکه اباکند و اگر ضرر عام نباشد جبر نکند چه شکستن بند آب امر موهوم است بخلاف کندن آن نهر عند الحاجت
چه آن معلوم است لهذا جبر کرده میشود بران و اما نهر سوم خاص محض است پس کندن آن بر ذمه اهل آن نهر است و گفته اند بعضی که جبر کند
حاکم بر هرکه اباکند از کندن آن چنانچه جبر میکند بر کندن نهر دوم و بعضی گفته اند که جبر نکند زیرا چه هر دو ضرر اعنی ضرر اباکننده و غیر آن از
شرکا خاص است و دفع ضرر شرکا ممکن است باینطور که بگیرند از اباکننده از انچه خرج کنند در باب کندن نهر بقدر حصه اباکننده وقتیکه
کنند نهر را بامر قاضی پس هر دو ضرر برابر است بخلاف نهر دوم ف چه آنجا یکی از دو ضرر عام بود سوال درینجا نیز مجتمع است دو ضرر که
یکی از آن ضرر عام است و آن ضرر کسانیکه حق آنها خوردن آب است پس باید که جبر کرده شود بر آنکه اباکند از کندن نهر خاص نیز بجهت
دفع این ضرر عام جواب ص جبر نیست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نمیکند حاکم بر آنها مسئله ۱ مؤنت کندن نهر مشترک
از جانب بالا بر ذمه همه است و هرگاه تجاوز کنند زمین مردی را بعد از ان هرچه کنند پس مؤنت آن بر آن مرد لازم نیست نزد ابی حنیفه رح
و صاحبین رح گفته اند که مؤنت کندن نهر مشترک از بالا تا بپائین بر جمیع شریکان لازم است موافق حصه آنها از شرب زیرا چه
صاحب بالا را نیز حق است در پائین چه آن محتاج است باینکه بگذارد آبی که زیاده است بر حاجت او در پائین نهر و دلیل ابی حنیفه رح
این است که مقصود از کندن نهر سیراب کردن زمین است و آن حاصل است صاحب بالا را بکندن نهر تا زمین او و بعد از ان واجب نیست
بر و کندن نهر برای نفع دیگران و جواب صاحبین رح این است که صاحب بالا اگرچه محتاج است بپائین نهر برای گذاشتن آب زیاده (۱)

وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه وله ان ياخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل في كري الانهار** قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم

ص و بعضی گفته اند که میرسد صاحب جدول را که منع کند درین صورت بنا بر قیاس بر سیراب کردن زمین مزروع و باغ درختان چه در هر دو صورت حق صاحب جدول فوت میشود و جائز ست مردمان را که آب بگیرند از ان نهر برای وضو و برای شستن جامه و همین صحیح ست زیرا چه امر کردن بانکه وضو کنند از نهر یا رخت شویند دران و آب نگیرند چنانچه بعضی گفته اند موجب حرج ست و اگر خواهد کسی که آب دهد درختان خود را یا سبزه زار کوچک خود را که در خانه اوست باینطور که بردارد آب نهر را بسبو **ف** و مانند آن **ص** پس این میرسد او را و همین اصح ست چه نزد مردمان توسع ست در امر آب و منع آن را از دنائت می شمارند و نمی رسد او را که سیراب کند زراعت و نخلستان خود را از نهر آن مرد و از چاه و از کاریزا و مگر وقتیکه اذن صریح دهد آن مرد و میرسد آن مرد را که منع کند ازان چه آب وقتیکه داخل شود در قسمت **ف** و شرکت شرب **ص** پس بحیز اهل قسمت و شرکت را حق شرب باقی نمی ماند اصلا چه در باقی داشتن آن حق صاحب شرب فوت میشود و بجهت آنکه راه بردن آب حق صاحب نهر ست و همچنین کناره آن پس نمیرسد غیر را که ببرد آب را از زمین صاحب نهر و نه بشکند کناره آن را که حق صاحب نهر است و اگر صاحب نهر اذن دهد یا عاریت دهد پس باک نیست دران چه آن نهر حق اوست و اباحت دران جاریست چنانچه جاریست در آبی که محرز ست در آوند والله اعلم

فصل دوم در بیان کندن نهرها قال رض نهرها سه اند یکی آن ست که مملوک کسی نباشد و آب آن در قسمت نه درآمده است اعنی مقسوم نیست چون فرات و دجله و مانند آن و دوم آن ست که مملوک ست و آب آن در قسمت درآمده ست و لیکن نهر عام ست **ف** که کشتیها دران جاری میشود **ص** و سوم آن ست که مملوک ست و آب آن در قسمت درآمده ست و نیز نهر خاص ست **ف** که جاری نمیشود دران کشتیها **ص** و نهر اول اگر خراب گردد و حاجت شود بکندن آن پس واجب ست کندن آن بر والی و بدهد مؤنت آن از مال بیت المال که مال مسلمانان ست زیرا چه منفعت کندن آن جمله مسلمانان راست پس مؤنت آن نیز در مال آنها خواهد بود و باید که صرف کند در باب کندن آن مال خراج و جزیه را نه عشر و صدقه را چه این برای فقیران ست و خراج و جزیه برای حوادث و وقایع ست که رو دهد پس اگر نباشد در بیت المال چیزی میرسد والی را که جبر کند بر مردمان تا بکنند آن را بجهت محافظت مصلحت عامه چه آنها از خود بکندن آن متوجه نمیشوند لهذا فرموده ست عمر فاروق رض که اگر بگذاشتیم شما را باختیار شما و جبر نمیکردیم هر آینه نوبت باین میرسید که میفروختید

على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء

موافق مقدار زمین آنها زیرا چه مقصود از شرب سیراب کردن زمین است پس اندازه کرده خواهد شد موافق اندازه زمین بخلاف راه چه مقصود ازان راه رفتن است و آن به نسبت سرای وسیع و تنگ برابر است ف اعنی اگر نزاع کنند در مقدار راه کسانیکه شریک اند دران حکم کرده خواهد شد که آن راه مشترک است میان انها علی السویه و وسعت سرای و تنگی آن اعتبار ندارد ص مسئله ۴ پس اگر باشد صاحب جانب بالا که نمی تواند گرفت شرب خود را بروجه تمام و کمال مگر باینطور که بند کند نهر را از جانب پائین ف بسبب آنکه زمین او مرتفع و بلند است ص پس نمیرسد او را که بند کند نهر را چه دران ابطال حق دیگران است و میرسد او را که آب دهد زمین خود را موافق حصه خود ف بی آنکه بند کند نهر را ص پس اگر راضی شوند شریکان برانکه بند کند نهر را تا آنکه سیراب کند زمین خود را مطابق حصه خود یا صلح نمایند برین که بند کند هر واحد نهر را در نوبت خود جائز است چه آن حق آنها است ولیکن اگر ممکن باشد بند کردن آن به تخته باید که بند نکند نهر را بگل و مانند آن از جنس چیزی که انباشته میشود بآن نهر را بی رضای شریکان چه آن ضرر است در حق آنها مسئله ۵ نمیرسد هیچ یکی را که نهری دیگر کند ازان نهر یا برپا کند بران آسیا را اگر برضای شریکان چه در صورت اول می شکند کناره نهر مشترک و در صورت دوم بنا کردن در مکان مشترک لازم می آید مگر وقتیکه باشد موضع آسیا در زمین صاحب آسیا و ضرر نرسد بسبب برپا کردن آسیا نه بزمین باینطور که بشکند کناره نهر و نه بآب باینطور که متغیر گردد از جائیکه جاری بود پس درینصورت جائز است ف چه آن تصرف است در ملک خود و در آن ضرر کسی نیست ص و برپا کردن دولاب و آب کشیدن شتر و گاو بمنزله برپا کردن آسیا است و روا نیست کسی را که بنا کند بران نهر جسر را ف اعنی پل کوچک که می سازند آن را از چوب و مانند آن و گاهی آن را برمیدارند ص یا قنطره ف اعنی پل بزرگ که می سازند آن را از خشت و سنگ و مانند آن و همیشه باقی میماند ص و حاصل این است که نهر خاص بمنزله راه خاص است که مشترک باشد میان قومی و هیچ یکی را دران تصرف خاص نمیرسد بخلاف آنکه اگر باشد مر کسی را نهری خاص کوچک که برآورده است آن را از نهر خاص بزرگ که مشترک است میان قومی و خواهد که قنطره سازد بران و محکم و مضبوط گرداند جوانب آن را پس میرسد او را که چنین کند و بخلاف آنکه اگر بود و بر آن نهر کوچک قنطره محکم پس خواست که بشکند آن را باینطور که بسبب شکستن آب زیاده از سابق نه درآید پس این میرسد او را چه این تصرف او است در خالص ملک او و در آن ضرر شریکان نیست

ولیس علی صاحب المسیل عمارته کما اذا کان له مسیل علی سطح غیره کیف وانه یمکنه دفع الماء عن ارضه بسدة من اعلاه
ثم انما یرفع عنه اذا جاوز ارضه کما ذکرنا وقیل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروی عن محمد رح والاول اصح لان له رأیا فی
اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الکری ارضه حتی سقط عنه مؤنته قیل له ان یفتح الماء لیسقی ارضه لانتهاء
الکری فی حقه وقیل لیس له ذلک مالم یفرغ شرکاؤه نفیا لاختصاصه ولیس علی اهل الشفة من الکری شئ لانهم لا یحصون
ولانهم اتباع **فصل** فی الدعوی والاختلاف والتصرف فیه وتصح دعوی الشرب بغیر ارض استحسانا لانه قد
یملک بدون الارض ارثا وقد یبیع الارض ویبقی الشرب له وهو مرغوب فیه فیصح فیه الدعوی واذا کان نهر
لرجل یجری فی ارض غیره فاراد صاحب الارض ان لا یجری النهر فی ارضه ترک علی حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند
الاختلاف یکون القول قوله فان لم یکن فی یده ولم یکن جاریا فعلیه البینة ان هذا النهر له او انه قد کان له مجراه فی هذا النهر
یسوقه الی ارضه لیسقیها فیقضی له لاثباته بالحجة ملکا له او حقا مستحقا فیه وعلی هذا المصب فی نهر او علی سطح
او المیزاب او الممشی فی دار غیره فحکم الاختلاف فیها نظیره فی الشرب واذا کان نهر بین قوم واختصموا فی الشرب کان الشرب بینهم

ولیکن واجب نیست براو که تعمیر آن کند برای گذاشتن آب مانند آنکه اگر باشد کسی را حق گذاشتن آب بر سطح دیگری پس واجب نیست بر آن که تعمیر آن
نماید وعلاوه این است که ممکن است صاحب بالا را دفع کردن آب از زمین خود باینطور که بند کند دهانهٔ نهر را از جانب بالای آن
وبعضی گفته اند که هرگاه تجاوز کند کندن از دهانهٔ نهر که حصهٔ مردی راست پس مونت کندن ساقط میشود از آن مرد واین مرویست از
محمد رح واول یعنی آنچه سابق مذکور شد از قول ابی حنیفه رح صحیح تر است زیرا چه آن مرد را در تعیین نمودن موضع دهانه از بالای نهر
وپایین آن اختیار است **مسئله ۲**- هرگاه تجاوز کرد کندن نهر زمین مردی را حتی که ساقط شد از آن مرد مونت آن پس بعضی گفته اند که
میرسد او را درین هنگام که کشاید دهانهٔ آب را از جانب بالا وسیراب کند زمین خود را چه کندن نهر تمام شد در حق او وبعضی گفته اند
که این نمیرسد او را تا وقتیکه فارغ نشوند شریکانش تا توهم اختصاص نشود **مسئله ۳** نیست برکسانیکه حق آنها خوردن آب است فقط از
مونت کندن هیچ چیز چه آنها بشمار نه اند ونیز تابع اند والله اعلم

فصل سوم در بیان دعوی شرب واختلاف وتصرف در آن **مسئله ۱**- صحیح است دعوی شرب بغیر زمین از روی استحسان
زیرا چه ممکن است که بغیر زمین مالک آن باشد کسی بسبب میراث **ف** یا وصیت **ص** وگاهی میفروشد زمین را فقط وباقی میماند شرب از کی
او وشرب مرغوبست **ف** وقابل انتفاع **ص** است صحیح است دعوی آن **مسئله ۲**- اگر باشد نهری مر کسی را که جاری است در زمین غیر او پس اگر
خواهد صاحب زمین که جاری نشود در زمین او ومزاحمت نماید بدعوی اینکه آن نهر از آن او است گذاشته خواهد شد آن نهر بر حالت خود بدستور
سابق زیرا چه نهر در دست صاحب نهر است بسبب جاری کردن او آب خود را در آن نهر پس در صورت اختلاف قول او مقبول است واگر نهر در دست
آن نباشد وآب جاری نباشد در آن پس درین صورت قول صاحب زمین معتبر است مگر اینکه بینه قائم کند آن کس بر اینکه آن نهر از آن او است
یا بر اینکه بود ویرا حق جاری کردن آب در آن نهر و روان میکرد آنرا بسوی زمین خود تا سیراب کند آنرا پس درین هنگام حکم کند قاضی برای آن کس بجهت آنکه
که مدعای خود را بحجت ثابت کرد درین قیاس است دهانهٔ آب در نهر یا بالای سطح یا ناودان یا راه گذر در سرای غیر وقتیکه اختلاف کنند در آن دو کس
مسئله ۴- وقتیکه باشد نهری مشترک میان قومی واختلاف نمایند وخصومت کنند در مقدار شرب پس مشترک خواهد شد شرب میان آنها

الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عن ارضه
كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت
الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لوارثه من بعده لانه اعارة الشرب فان
مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية
بذلك يعني بهذه العقود حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب
غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع
حتى يجب ردها قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك
بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف
يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضاً بغير شرب ثم

راه است ف بدینطور که بگشاید دروازه آنخانه دیگر در خانه که دروازه آن در آن راه است تا اهل آنخانه دیگر از راه این خانه آمد و رفت نماید ص
مسئله ۹- اگر باشد نهری خاص مشترک میان دو کس و باشد در آن کوه های مشترک میان آنها و خواهد صاحب بالا که بند کند بعض از آن کوه را
برای دفع آب از زمین خود تا زیاده آب جذب نکند زمین او پس نمیرسد او را که بند کند از آنچه درین ضرر میرسد بشریک دیگر ف بسبب آنکه غرق
میگردد زمین او شلاًص همچنین نمیرسد او را که قسمت نماید آن نهر را میان خودها بالمناصفه بطریق نوبت زیرا چه قسمت آن بکوه پیشتر شده است
ف وبعد از آن نمیرسد که طلب قسمت دیگر نماید ص مگر آنکه باهم راضی شوند بر آن پس درین هنگام درست است ولیکن بعد از آن هم میرسد
صاحب پائین را که نقض کند آن قسمت دیگر را و همچنین میرسد وارث او را نیز بعد از موت او زیرا چه قسمت بطریق نوبت بعد از آنکه قسمت
بکوه شده باشد عاریت دادن شرب است چه مبادله شرب بشرب باطل است و شرب از جنس چیز یست که میراث میشود و جائز میشود وصیت
بانکه نفع گیرد کسی بعین آن بخلاف بیع آن و هبه آن و صدقه بآن و وصیت به بیع و هبه و صدقه آن چه جائز نیست این عقود بسبب جهالت یا بسبب
فریب یا بسبب آنکه شرب مال متقوم نیست بل حقی از حقوق است لهذا ضامن نمیشود وقتیکه سیراب کند کسی زمین خود را از شرب غیر و هرگاه
باطل شد عقود مذکوره پس وصیت بباطل باطل خواهد شد مسئله ۱۰- شرب قابل این نیست که مهر مسمی شود در عقد نکاح لهذا اگر ذکر آن کند در عقد نکاح مهر مثل
واجب میشود و همچنین صلاحیت این ندارد که بدل خلع شود لهذا اگر بدل خلع گردانند آن را خلع کننده واجب میشود که واپس دهد هر آنچه قبض کرده باشد از مهر خود
و وجه این هر دو مسئله این است که شرب امر مجهول است بجهالت فاحش مسئله ۱۱- شرب قابل این نیست که بدل صلح شود در صورتیکه صلح کند از
دعوی زیرا چه شرب مملوک نمیشود بسبب عقدی از عقود پس صلح بعوض آن باطل است مسئله ۱۲- فروخته نمیشود شرب فقط بدون زمین بجهت
ادای دین صاحب شرب بعد از موت او چنانچه فروخته نمیشود شرب فقط در حین حیات او پس چه کند امام درینصورت برای ادای دین میت
در آن اختلاف است و اصح این است که ضم کند آن شرب را بزمینیکه شرب نیست مر آن را پس بفروشد آن هر دو را باذن صاحب زمین و بعد از آن
نگاه کند که قیمت زمین با شرب چه قدر زیاده است بر قیمت آن بدون شرب پس آنچه زیاده شود صرف کند آن را در باب ادای دین میت و اگر نیابد زمینی را که ضم کند
بآن شرب را خرید کند زمینی را بغیر شرب بر نهجیکه بهای آن بر ترکه میت است ف یعنی ادا کرده خواهد شد از ترکه میت ص و بعد از آن

ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواها او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا

واگر خواهد که کشاده گرداند دهانهٔ آن نهر کوچک منع کرده خواهد شد زیراچه بسبب آن میشکند کنارهٔ نهر بزرگ و در می آید آب در نهر کوچک زیاده از حق آن و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که کشاده کند کوهٔ خود را یعنی روزن آب را در صورتیکه قسمت کرده باشند آب را بکوه یعنی قسمت کرده باشند برینوجه که هر یکی را لوحی باشد بر لب نهر و دران لوح روزنی باشد و هر قدر آب که ازان روزن در آید نصیب اوست و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که بردارد از لب نهر آن لوح را که دران روزن است و نهد آن را در وسط نهر بمقدار چهار ذراع مثلا از لب نهر و از ینجا تا آنجا سدی بسازد و بگذارد دهانهٔ نهر را خالی از لوح چه بسبب آن بند میشود آب و میرود در زمین او زیاده از حق او بخلاف آنکه اگر خواهد که پست یا بلند کند آن لوح را که دران روزن است چه این جایز است ویرا در روایت صحیح زیراچه تقسیم آب درینصورت باعتبار وسعت و تنگی روزن لوح است بی اعتبار پستی و بلندی آن چنانچه همین عادت است پس پست و بلند کردن آن تغییر در موضع قسمت لازم نمی آید مسئله ۱ - اگر خواهد کسی در صورتیکه قسمت آب بکوه واقع شده است که تقسیم کند آن را بشمار روزها پس این نمیرسد او را مگر برضای دیگران چه هر چه قدیم و معمول است گذاشته میشود بطور قدیم بجهت آنکه حق هر کس دران ظاهر است مسئله ۷ - اگر باشد مر هر یکی را ازان قوم کوه های معین در نهر خاص پس نمیرسد هیچ یکی را که زیاده کند کوه دیگر را اگرچه ضرر نمیرسد بکسی از اهل آن نهر چه دران شرکت خاص است و هر یکی را حقی مقرر است بخلاف آنکه اگر باشد کوه ها در نهر بزرگ ف چون دجله و فرات ص چه درینصورت میرسد هر یکی را که نهری ببرد ازان نهر بزرگ پس جایز است ویرا که زیاده کند کوه ها را در صورت بطریق اولی مسئله ۸ - نمیرسد یکی از شریکان نهر را که روان کند شرب خود را بسوی آن زمین خود که نیست آن را شرب دران نهر چه این بعد از گذشتن مدت دراز دلیل خواهد شد براینکه آن زمین را حق شرب است ازان نهر و همچنین نمیرسد او را که روان کند شرب خود را در زمین خود که او را حق شرب است تا اینکه برسد آن آب بزمین دیگری که نیست حق شرب بجهت آن زیراچه درینصورت آب زیاده از حق خود خواهد گرفت چه زمین اول جذب میکند بعض آب را پیش از رسیدن آب بزمین دیگر و این مانند راه مشترک است که خواست یکی از شریکان که بکشاید دران راه دروازهٔ خانهٔ دیگر را که ساکن آن غیر ساکن آن خانه است که دروازهٔ آن زمین دران

طعن فيه يحيى بن معين رح والثاني ان المراد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول
ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة رح ان
الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة
البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة
متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر
المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمها الى سائر المسكرات والشافعي رح يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية
الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس
انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها
لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح

چه یحیی بن معین رح جرح وطعن کرده است در آن ف و گفته است که روایت سه حدیث از پیغمبر صلعم صحیح نیست یکی ازان این است و دوم
ازان این است که هر که مس کند ذکر خود را باید که وضو بکند و سوم ازان اینکه هر نکاحیکه دران حاضر نشود چهار کس یعنی خطبه کننده و ولی
و دو شاهد عدل آن زنا است ص و مراد از حدیث دیگر بیان حکم است نه بیان حقیقت ف یعنی انچه مسکر باشد از دو درخت مذکور
حرام است مثل خمر ص چه همین لائق منصب رسالت است زیراچه پیغمبر صلعم مبعوث بود برای بیان احکام نه برای بیان حقائق +
مسئله ۳ - عین خمر حرام است قلیل باشد یا کثیر معلل بسکر و موقوف بران نیست و بعضی از ملحدان انکار میکنند حرمت عین خمر را و میگویند که سکر آن
حرام است چه فساد خمر این است که غافل میکند از ذکر و یاد خدای تعالی و این فساد بسبب سکر است پس اگر سکر حاصل نشود حرام نیست و این کفر است چه
این انکار قرآن است زیراچه در قرآن مجید خدا تعالی نام آنرا رجس نهاده است و رجس چیزی است که عین آن حرام باشد و نقل متواتر ثابت است
که پیغمبر عم حرام کرده است خمر را و نیز بر حرمت آن اجماع امت است و بجهت آنکه قلیل آن داعی بسوی کثیر آن میشود و ازین جهت زیاده میشود لذت
خورنده آن بزیاده نوشیدن آن بخلاف دیگر مطعومات و باید دانست که خمر قلیل حرام است و معلل بسکر نیست لهذا حکم آن متعدی و جاری نیست
در مسکرات دیگر ف یعنی قدر قلیل ازان که موجب سکر نباشد حرام نیست ص و نزد شافعی رح حکم آن متعدی و جاری است در مسکرات
دیگر ف و قدر قلیل از مسکرات دیگر نیز حرام است ص ولیکن این خلاف سنت مشهوره است ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که عین خمر حرام است
ص و نیز لازم می آید ازان تعلیل متعدی کردن اسم خمر بسوی مسکرات دیگر باینطور که اول اسم خمر بمعنی مخامرة عقل ثابت شود جمیع مسکرات
را و بعد ازان ثابت شود حکم خمر در جمیع مسکرات و حالانکه تعلیل در احکام میشود نه در اسما زیراچه در لغت قیاس نیست مسئله ۳
خمر نجس است نجاست غلیظه مانند بول بسبب آنکه حرمت آن بدلایل قطعی ثابت است چنانچه مذکور شد مسئله ۴ - هر که حلال داند خمر را کافر است
چه آن انکار کردن دلیل قطعی را است مسئله ۵ - خمر مال متقوم نیست در حق مسلمانان لهذا اگر تلف کند یا غصب کند آنرا کسی ضامن نمیشود و جائز نیست
بیع آن زیراچه الله تعالی هرگاه نجس و ناپاک گردانید آنرا پس اهانت کرده آنرا و اگر متقوم شود عزت آن لازم می آید و در حدیث آمده است که
هر که حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن را و خوردن بهای آن را و اختلاف کرده اند علما در اینکه مالیت خمر ساقط است یا نه و صحیح این است

بضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا اسقى الرجل ارضه او مخرها ماءً
فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانه لانه غير متعدٍ فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سُمّي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها **قال** الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول

ضم کند شرب مذکور را با آن زمین و بفروشد هر دو را و ادا کند از بهای آن بهای زمین را اولا و آنچه باقی ماند صرف کند آن را در باب ادای دین میت **مسئله ۱۳۱** - اگر سیراب کرد مردی زمین خود را یا آب پر کرد زمین خود را پس روان شد آن آب بسوی زمین دیگر و غرق کرد آن را یا نمناک گردید زمین همسایه بسبب این آب پس درین صورت ضمان لازم نمی آید بر آن مرد زیرا چه او هیچ تعدی نکرده است والله اعلم

کتاب الاشربه

مسئله - اشربهای حرام چهار است یکی خمر و آن عبارت است نزد ابی حنیفه رح از شیره انگور تر اعنی شیره خام وقتیکه غلیان کند **ف** اعنی جوش خورد **ص** و قوی گردد **ف** بایطور که مسکر شود **ص** و کف انداز د **ف** و ساکن گردد **ص** نزد صاحبین رح خمر است وقتیکه جوش خورد و قوی گردد و انداختن کف شرط نیست پراچه هرگاه سخت و قوی گردد شیره انگور اسم خمر و معنی که علت حرمت است هر دو ثابت میشود و دلیل ابی حنیفه رح این است که غلیان بدایت قوی شدن است و آن بانتها میرسد بعد از انکه کف انداز د و ساکن گردد چه باین ممتاز میشود صاف از درد و احکام شرع که قطعی است چون حد و تکفیر مستحل و حرمت بیع بانتها تعلق دارد و بعضی گفته اند که حکم کرده میشود بانیکه حرام است خوردن آن بعد از انکه قوی گردد از روی احتیاط و بعضی از علما گفته اند که هر چیز که مسکر باشد پس نام آن خمر است و اسم خمر بر آن اطلاق کرده میشود بجهت آنکه در حدیث آمده است که هر مسکر خمر است و نیز در حدیث دیگر آمده است که خمر ازین دو درخت است اعنی انگور و خرما و بجهت آنکه اسم خمر مشتق است و ماخوذ از مخامرة عقل **ف** اعنی بیهوش ساختن **ص** و این معنی موجود است در هر چیز که مسکر باشد و دلیل ابی حنیفه رح این است که اسم خمر باتفاق اهل لغت مخصوص است بانچه که مذکور شد **ف** اعنی شیره انگور وقتیکه بجوشد و قوی گردد تا آخر آنچه که مذکور شد **ص** لهذا مشهور است لفظ خمر در ان و در غیر آن مستعمل و مشهور است الفاظ دیگر **ف** چون نبید و طبیخ و مثلث **ص** و دلیل دیگر این است که حرمت خمر قطعی است پس اگر هر مسکر خمر می بود حرمت آن نیز قطعی میشد و حال آنکه ظنی است و خمر از مخامرة عقل مشتق نیست بلکه مشتق است از تخمر که بمعنی تشدد و قوت است و بالفرض اگر مشتق از مخامرة عقل باشد آن منافی این نیست که خمر اسم مخصوص بود بچیزیکه مذکور شد چنانچه لفظ النجم مشتق است از ظهور و معهذا مخصوص است بستاره معروف که پروین است نه اسم است برای هر چیزیکه ظهور کند و جواب از دلیل بعضی علما این است که حدیث اول صحیح نیست

ولهذا اجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به وأما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به النبيذ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا اما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين قال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به

لهذا مجتمع میشوند بر خوردن آن فاسقان پس حرام ست خوردن آن تا دفع شود فسادی که متعلق ست بآن و سوم از شرابهای حرام نقیع خرماست یعنی آبیکه انداختند دران خرمای تر را و بگذارند تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود و آن را سکر میگویند و این نیز حرام مکروه است نزد علمای مارح و گفته است شریک ابن عبد الله که این مباح ست زیراچه حق تعالی در قرآن مجید منت و احسان خود را بیان میکند که میگیرید شما از خرما و انگور سکر را پس معلوم شد که حلال ست چه منت و احسان بحرام متحقق نمیشود و دلیل علمای مارح اجماع صحابه است و آیه قرآن براین محمول ست که در ابتدای اسلام نازل شده است و دران زمان همه شرابها مباح بوده است و بعضی گفته اند که مراد از آیه مذکوره توبیخ ست نه امتنان یعنی میگیرید شما از خرما و انگور سکر را و میگذارید رزق حسن را فایامی نامید آن را رزق حسن کذا فی الکفایه ص و چهارم از شرابهای حرام نقیع زبیب است یعنی آبیکه انداختند دران انگور خشک را و بگذارند آن را چند روز تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود پس مادامیکه شیرین ست حلال ست و وقتیکه قوی گردد و جوش خورد حرام است و درین نیز اختلاف اوزاعی ست رح باید دانست که حرمت این شرابها یعنی باذق و منصف و نقیع خرما و نقیع زبیب کمتر ست از حرمت خمر لهذا حلال داننده این شرابها کافر نمیشود بخلاف حلال داننده خمر چه آن کافر ست زیراچه حرمت این شرابهای مذکور ظنی ست و حرمت خمر قطعی ست و واجب نمیشود حد بسبب نوشیدن این شرابها مگر وقتیکه مست گردد و واجب میشود حد بسبب خوردن خمر اگرچه یک قطره باشد و درین شرابها نجاست خفیفه است در یک روایت و غلیظه است در روایت دیگر و نجاست خمر غلیظه است باتفاق جمیع روایت و جائز ست بیع این شرابها و ضامن میشود تلف کننده آن نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان جائز نیست بیع آن و ضامن نمیشود تلف کننده چنانچه در خمر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این شرابها مال متقوم ست و هیچ دلیل قطعی بسقوط تقوم آن نیست بخلاف خمر ولیکن واجب میشود نزد ابی حنیفه رح قیمت این شرابها نه مثل آن وقت اتلاف آن ف بنا بر آنکه مسلم از تصرف کردن در حرام ممنوع ست پس ماذون بمثل آن مامور نخواهد بود کذا فی الکفایه ص و جائز نیست نفع گرفتن باین شرابها بوجهی از وجوه زیراچه این شرابها حرام ست و مرویست از ابی یوسف رح که جائز ست بیع شرابهای مذکوره بشرطیکه رفته باشد بسبب پختن زیاده از نصف کمتر از دو ثلث و محمد رح در جامع صغیر گفته است که آنچه سوای شرابهای مذکور ست از شرابهای دیگر

انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رح وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب

که آن مال است زیراچه طبیعت مردمان میگردد بسوی آن و بخیلی میکنند بآن مسئله ۶- اگر باشد دین مسلمانی بر ذمه مسلمانی پس بگزارد خواسته مدیون که او اکند آنرا از بهای خمر پس حلال نیست وادن گرفتن زیراچه آن بهای بیع باطل است و مغصوب است در دست آن مسلمان یا امانت است بنابر اختلاف علماء دران چنانچه در صورت بیع مردار و اگر باشد دین بر ذمه ذمی پس جائز است که او اکند آنرا از بهای خمر و بگیرد آنرا مسلمان صاحب حق خواه چه بیع خمر میان ذمیان جائز است مسئله ۷- نفع گرفتن از خمر چون تداوی و مانند آن حرام است بجهت آنکه انتفاع بنجس حرام است و بجهت آنکه واجب است اجتناب از آن و در صورتیکه انتفاع بآن جائز شود اجتناب ممکن نیست مسئله ۸- هرکه خمر خورد حد لازم می آید بر وی اگرچه مست نشده باشد بجهت آنکه در حدیث آمده است که هرکه خمر خورد دره زنید او را اعنی حد زنید وی را و اگر باز خورد باز دره زنید او را و اگر باز خورد باز دره زنید او را و اگر باز خورد پس بکشید او را ولیکن حکم کشتن منسوخ شده است ف بقول پیغمبر صلعم که خون مسلمان حلال نیست مگر بیکی از سه معنی یکی کفر بعد ایمان دوم زنا بعد احصان سوم قتل بغیر حق هی و حکم تازیانه زدن باقی و مشروع است و برین اجماع صحابه است رض و اندازه آن ف هشتاد تازیانه است چنانچه گذشت ف بیان آن هی در باب بیان حدود مسئله ۹- اگر طبخ کند کسی خمر را ف تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن هی پس این طبخ اثر نمیکند دران موجب حلت آن نمیشود زیراچه از طبخ ثبوت حرمت ممتنع میشود نه آنکه حرمت آن بعد ثبوت مرتفع میگردد ولیکن اگر بخورد آن کسی حد لازم نمی آید مگر بشرطیکه مست گردد چنانکه فقها گفته اند زیراچه حد که بخوردن اندکی لازم می آید مخصوص است بخمر که بالا مذکور شد و این مطبوخ است مسئله ۱۰- جائز است آنکه سرکه سازند خمر را و درین خلاف شافعی رح است و انچه که مذکور شد بحث خمر بود که یکی از شرابهای حرام است دوم از شرابهای حرام عصیر است اعنی شیره انگور وقتیکه طبخ کرده شود وقتیکه سوخته گردد کمتر از دو ثلث آن و این مطبوخ است بادنی طبخ که آنرا باذق میگویند و نیز آنرا منصف میگویند وقتیکه سوخته گردد نصف آن و در جامع صغیر این عصیر را بلفظ مطلق ذکر کرده است و نزد علمای ما رح انچه حرام است وقتیکه جوش خورد و قوی گردد فقط نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح وقتیکه کف اندازد و ساکن گردد و گفته است اوزاعی رح که منصف مباح است و بعضی از معتزلی نیز باین قائل است زیراچه آن مشروب خوب است اعنی مرغوب طبع است و خمر نیست و دلیل علمای ما رح اینست که منصف رقیق و مستی بخش است

فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيّ منه وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء **قال** ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه

و صبح آن رفتم نزد ابن عمر رض و از حال خود خبر دادم او را پس فرمود که زیاده نکردیم ترا چیزی بر خرما و زبیب ف اعنی انگور خشک ص و این آب خلیطین بود و بوده است که مطبوخ شده بود زیراچه مرویست از ابن عمر رض که نقیع زبیب که خام باشد حرام ست و آنچه مرویست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از جمع کردن در میان تمر و زبیب و در میان زبیب و رطب و در میان رطب و بسر محمول ست بر حالت شدت ف و قحط و عسرت که اغنیا را جمع کردن در میان دو نعمت مکروه بود و مستحب بود که بخورد یک نعمت را و ایثار کند نعمت دیگر را همسایه خود تا او سیر و همسایه اش گرسنه نباشد ص و این حکم در ابتدای اسلام بود **مسئله ۱۲**- نبیذ شهد و نبیذ انجیر و گندم و جو و ارزن اگرچه مطبوخ نباشد حلال ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح بشرطیکه بخورد آن را بغیر قصد لهو و طرب و دلیلش قول پیغمبر صلعم ست که خمر ازین دو درخت ست اعنی انگور و خرما زیراچه تخصیص کرد حرمت را باین دو چیز چه مراد بیان حکم ست نه بیان حقیقت باید دانست که بعضی گفته اند که در اباحت این نبیذ ها پختن شرط ست و بعضی میگویند که طبخ شرط نیست و همین مذکور ست در کتاب زیراچه قلیل ازین نبیذ ها داعی بسوی کثیر آن نمیشود خواه مطبوخ باشد خواه مطبوخ نباشد و اختلاف کرده اند در اینکه اگر بخورد کسی شرابی را که ساخته میشود ازین دانه ها و مست گردد حد لازم می آید بر او یا نه بعضی گفته اند که حد لازم نمیشود و وجه آن سابق مذکور شد ف که اگر کسی از ان مست شود بمنزله نائم ست و مانند کسی ست که عقل او زائل شود بسبب خوردن اجوان خراسانی و شیر اسپ ص و گفته اند فقها اصح آنست که حد لازم می آید بر وی چه مرویست از محمد رح که هر که مست گردد از شرابها حد بر او لازم می آید و دران هیچ تفصیل نیست چه فساق درین زمانه مجتمع میشوند بر این شرابها چنانچه مجتمع میگردند بر شرابهای دیگر بلکه زیاده بر ان و بر همین حکم ست آنچه ساخته شود از شیرها وقتیکه قوی گردد و بعضی گفته اند که آنچه ساخته میشود از شیر اسپ حلال نیست نزد ابی حنیفه رح بسبب آنکه آن متولد ست از گوشت آن و آن حلال نیست نزد ابی حنیفه و فقها گفته اند اصح آنست که حلال ست زیراچه گوشت اسپ مکروه ست نزد وی رح بجهت آنکه در اباحت گوشت آن قطع ماده جهاد لازم می آید یا بجهت احترام آن پس حرمت گوشت باین جهت موجب حرمت شیر ان نمیگردد

قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله تعالى قال ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدي الى اهلي

و گفته اند فقها که این مذکورست در جامع صغیر فقط و تخریج جامع صغیر یافته نمیشود و این صریح دلالت میکند برآنکه آنچه از شراب ساخته میشود از گندم و جو و شهد و ارزن حلال ست نزد ابی حنیفه رح ف بشرطیکه مست نگردد ه و حد زده نمیشود هرکه خورد و آن نزد او رح اگرچه مست گردد و همچنین طلاق او واقع نمیشود مانند نائم و مانند کسی که زائل شده باشد عقل او بسبب خوردن بنج ف اسپے اجوان خراسانی ه یا شیر اسپ و مرویست از محمد رح که آنچه سوای شرابهای مذکوره از شرابهای دیگر ساخته میشود از گندم و جو و غیره حرامست و هرکه خورد و مست گردد حد لازم می آید برو و طلاق او نیز واقع میشود چنانچه بهمین حکم ست در جمیع شرابهای حرام و فتوی بر قول محمد ست رح و نیز محمد رح در جامع صغیر گفته است که ابویوسف رح میگفت اول آن شرابها که جوش خورد و قوی گردد و بعد ازان باقی ماند ده روز و فاسد نگردد ف یعنی ترش نشود ه پس آن مکروه ست نزد من پس راجع باقی ماندن آن تا این مدت بغیر ترشی دلیل قوت و شدت است و آن علامت حرمت ست و همچنین مرویست از ابن عباس رض بعد ازان رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح یعنی اول گفته بود که هرچه مسکر باشد حرام ست موافق قول محمد رح و بعد ازان رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح و حرام نگفت جمیع مسکر را و نیز رجوع کرد از شرط مذکور نیز ولیکن ابویوسف رح تنها قائل باین شرط ست که هرگاه جوش خورد و قوی گردد شرابهای مذکور چون سکر و نقیع زبیب حرام ست بشرطیکه باقی ماند ده روز و فاسد ف و ترش ه نگردد و بعد ازان رجوع کرد ازین شرط بسوی قول ابی حنیفه رح و در مختصر مذکورست که نبیذ خرما و انگور خشک هرگاه اندکی طبخ داده شود اگرچه قوی گردد پس اگر بخورد ازان آن مقدار که ظن غالب دران نیست که موجب سکر بخواهد بود حلال ست بشرطیکه بنوشد آن را بغیر قصد لهو و طرب و این نزد شیخین رح ست و نزد محمد و شافعی رح حرام ست و این اختلاف مانند اختلاف علما ست در مثلث عنبی که بعد ازین ذکر آن می آید ان شاء الله تعالی مسئله ۱۱ باک نیست در نوشیدن آب خلیطین ف یعنی آب خرما و آب انگور خشک که هر دو را جمع کنند و اندکی طبخ دهند و بگذارند تا آنکه جوش خورد و قوی گردد ه و جوش این ست که روایت کرده ست ابن زیاد رح گفته است که عبدالله ابن عمر رض شربتی خورانید مرا و باین حالت شدم که خانه خود را نشناختم

قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصير ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه
لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لابد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع
بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه
شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح
من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره
بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا بأس بالانتباذ في الدباء
والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل
شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان
الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح
يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء
صافيا غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشئ يطرح فيها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شئ فيه
فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام

دران قائم ست بی تغییر پس شد آن شیره شیره که بعد از برآوردن طبخ میکنند و اگر انگور خشک یا تر را با خرما مخلوط کرده طبخ نمایند حلال نمیشود مگر بعد
دو ثلث آن سوخته گردد بسبب طبخ زیراچه در حق خرما اگرچه اندکی طبخ کافی ست ولیکن در حق شیره انگور ضرور ست که دو ثلث آن رود پس جانب انگور
معتبر ست از روی احتیاط و همین حکم ست وقتیکه مخلوط کنند شیره انگور را با نقیع خرما بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد و اگر اندکی طبخ کنند نقیع خرما
وانگور خشک را و بعد از ان اندازند دران خرما یا انگور خشک پس اگر اندازند قدر قلیل که نبیذ ساخته نمیشود از ان مقدار پس دران باکی نیست
و اگر اندازند آن مقدار که نبیذ میسازند از ان مقدار پس حلال نیست مانند آنکه انداخته شود در مطبوخ قدحی از نقیع و وجه آن همان ست که غلبه جانب
حرمت ست ولیکن اگر نوشید آن کسی حد واجب نمیشود بر او زیراچه حرمت آن بجهت احتیاط ست و احتیاط در باب حد در دفع حد ست و اگر طبخ کنند
خمر یا غیر خمر را بعد از ان که قوی شده باشد طبخ باین حد کنند که دو ثلث آن رود حلال نمیشود زیراچه حرمت آن ثابت شده ست پس زائل نمیشود بسبب
طبخ مسئله ۱۴ - باکی نیست در نبیذ ساختن در کدو و در سبوی سرخ رنگ یا سبز رنگ و در ظرفیکه بزفت اندوده باشد حاصل کلام اینست که درین ظروف
در ابتدای اسلام استعمال خمر میکردند و چون حرمت خمر تاکید شد پیغمبر صلعم از استعمال این ظروف نهی فرمود و آن برای احتیاط و بعد از مدتی اجازت بآن داد و فرمود
که نبیذ بنوشید درین ظروف چراکه هیچ چیزی را حلال یا حرام نمیکند ولیکن مسکر را [illegible] کنید پس اگر استعمال خمر کرده باشند درین ظروف باید
پاک کنند آن را اولا و بعد از ان استعمال نمایند پس اگر این ظروف کهنه باشند بشستن سه بار پاک میشود و اگر جدید باشند پاک نمیشود نزد محمد رح
زیراچه خمر سرایت کرده ست دران و جذب شده ست بخلاف کهنه و نزد ابی یوسف رح پاک میشود باین طور که بشویند آن را سه بار و هر بار خشک نمایند و بعضی گفته اند
که نزد ابی یوسف رح طریق پاکی آن اینست که آن را از آب پر کنند و ساعتی بگذارند و توقف نمایند و بعد از ان بریزند آن آب را و باز پر کنند و بریزند همچنین
کرده باشند تا آنکه آب صاف برآید پس درین هنگام پاک میشود مسئله ۱۵ - وقتیکه خمر سرکه گردد حلال میشود خواه خود بخود سرکه شده باشد خواه بسبب انداختن
چیزی دران مثل چون نمک و سرکه مسئله ۱۶ - اگر سرکه گردانند خمر را مکروه نیست و گفته است شافعی رح که مکروه است و سرکه که حاصل شود
از ان حلال نیست اگر سرکه کرده باشند آن را بانداختن چیزی دران اگر باشد بغیر انداختن چیزی پس دو قول ست از وی رح و دلیل شافعی
اینست که سرکه گردانیدن خمر نزدیک ست بآنکه در جمع احکام باجتناب از خمر منافی ست و دلیل علمای ما رح حدیث ست که پیغمبر صلعم فرموده است

قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال مالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير

مسئله ۱۵۰ شیرهٔ انگور وقتیکه طبخ داده شود باین حد که سوخته گردد دو ثلث آن و یک ثلث باقی ماند و آن را مثلث عنبی میگویند حلال ست نزد شیخین رح اگرچه قوی شده باشد و نزد محمد و مالک و شافعی رح حرام ست و این اختلاف دران صورت ست که مقصود از خوردن آن تقویت باشد و اما وقتیکه مقصود لهو و طرب باشد حلال نیست نزد همه بلا اختلاف و یک روایت از محمد رح مثل قول شیخین رح ست و روایت دیگر از و رح که آن مکروه ست و نیز یک روایت ست از و که او رح توقف کرده ست در حکم آن و دلیل مالک و محمد و شافعی رح برای اثبات حرمت قول پیغمبر صلعم ست که هر مسکر خمر ست و قول پیغمبر صلعم که آنچه کثیر آن موجب سکر ست پس قلیل آن نیز حرام ست و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که آنچه یک سبو از ان موجب سکر ست پس جرعه از ان حرام ست و دلیل دیگر آنست که آنچه مسکر ست موجب فساد عقل ست پس حرام خواهد شد قلیل و کثیر آن مانند خمر و دلیل شیخین رح قول پیغمبر صلعم ست که خمر حرام ست بعینه و نیز مرویست که حرام ست قلیل و کثیر آن و حرام ست سکر از هر شراب ف اعنی سوای خمر ص و هرگاه تخصیص کرد علیه السلام سکر را در غیر خمر معلوم شد که غیر خمر بشرط سکر حرام ست و دلیل دیگر آنست که موجب فساد عقل مقدار مسکر ست و آن حرام ست و قلیل از غیر خمر حرام نمیشود مگر بسبب آنکه قلیل بسبب رقت و لطافت خود داعی میشود بسوی کثیر لهذا قلیل را حکم کثیر داده میشود و مثلث بسبب غلظت خود داعی نمیشود قلیل آن بسوی کثیر و خود غذا ست پس قلیل آن باقی خواهد ماند بر اباحت اصلی و حدیث اول ف اعنی هر مسکر خمر ست مطعون یحیی بن معین رح ص و ثابت نیست چنانچه بالا مذکور شد و نیز حدیث مذکور محمول ست بر قدح اخیر زیراچه فی الحقیقت مسکر همان ست و اگر آب بریزند در مثلث تا آنکه رقیق گردد و بعد از ان اندکی طبخ دهند پس آن در حکم مثلث ست زیراچه ریختن آب دران ضعیف تر میکند آن را بخلاف آنکه اگر ریخته گردد آب در شیرهٔ خام و بعد از ان طبخ داده شود تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن چه آب سوخته میگردد اولا بسبب لطافت خود یا از هر دو سوخته میگردد و به هر تقدیر که سوخته میگردد پس هر دو صورت بمقدار دو ثلث از آب انگور یا خرما سوخته نمیگردد و اگر طبخ داده شود خود انگور و بعد از ان افشرده شود و برآورده شود شیرهٔ آن پس در یک روایت اندک طبخ کافی ست ف برای حلت آن ص در یک روایت از ابی حنیفه رح و در روایت دیگر از وی رح حلال نمیشود تا آنکه سوخته نگردد دو ثلث آن بسبب طبخ و همین اصح ست زیراچه شیرهٔ الخ

ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل في طبخ العصير** الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثالث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه وايا ما كان يجعل كأن العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل آخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كان يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة او دفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب

مسئله ۲۳۱۳ اگر از خمر عجین کنند آرد را پس خوردن نان آن مکروه است چه اجزای خمر در آن باقی مانده والله اعلم

فصل در بیان طبخ شیرهٔ انگور و در آن سه اصل است اصل اول آنست که آنچه رود از شیره و بیرون افتد از دیگ بجهت شدت غلیان آن بسبب آتش یا بسبب انداختن آن کفک پس اعتبار ندارد و گویا از اصل نبود و بعد از آن آنچه باقی ماند طبخ کنند آن را باین حیله که دو ثلث آن سوخته گردد و یک ثلث باقی ماند تا حلال گردد و بیان آن چنین است که مثلاً ده پیمانه شیره را طبخ داد و کسی و رفت یک پیمانه از آن بسبب انداختن کفک پس باید که طبخ دهد باقی را تا آنکه رود شش پیمانه از آن و باقی ماند سه پیمانه پس درین هنگام حلال میشود زیرا چه یک پیمانه که رفت بسبب انداختن کفک شیره باشد یا آب مثلاً که ممزوج گردد باشد اعتبار ندارد و گویا نبود شیره و همان باقیست که نه پیمانه است و ثلث آن سه پیمانه است واصل دوم آنست که اگر آب بریزند در شیره پیش از آنکه طبخ کنند و بعد از آن طبخ کنند مجموع را پس اگر آب زودتر سوخته گردد بسبب رقت و لطافتی که دارد باید که آنچه باقی ماند بعد از رفتن آب طبخ کنند آن را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن زیرا چه آنچه رفته بود اولاً آب بود و آنچه باقی ماند همان شیره است و ضرور است که دو ثلث از شیره سوخته گردد تا حلال شود و اگر آب و شیره هر دو سوخته گردد معاً پس باید که طبخ کنند مجموع را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث و باقی ماند یک ثلث آن تا حلال شود زیرا چه رفت دو ثلث از مجموع آب و شیره و ثلث باقی نیز مجموع آب و شیره است پس مانند آن شیره شد که باقی ماند بعد از سوختن دو ثلث و ریخته شود آب در آن و بیان آن آنست که مثلاً ده پیمانه شیره ممزوج کنند با بیست پیمانه آب پس در صورتیکه سوخته گردد آب اولاً طبخ کنند مجموع را تا آنکه باقی ماند نهم حصه مجموع چه این ثلث شیره است و در صورتیکه آب و شیره هر دو سوخته گردد معاً طبخ کنند تا آنکه سوخته گردد دو ثلث مجموع مسئله اگر جوش داده شود شیره با آتش خواه بیک دفعه جوش داده شود خواه بدفعات پیش از آنکه مسکر و حرام گردد کافی است و اگر دور کنند آتش را از زیر آن و جوش خورد دیگ تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن حلال شود چه آن اثر آتش است واصل سوم آنست که هرگاه طبخ کنند شیره را تا آنکه سوخته گردد بعض آن و بعد از آن بریزند بعض آن را پس چه مقدار طبخ باید داد باقی را تا آنکه رود دو ثلث آن و درین باب دستور آنست که طریق آن اینست که ضرب کنند ثلث جمیع را در آنچه باقیست بعد از ریختن بعض آن و بعد از آن تقسیم نمایند حاصل ضرب را بر آنچه باقی مانده بود بعد از سوختن بعض آن

نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذية
والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة
والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلى به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما
اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر
وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه
اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي
والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب
والميتة ولو القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا **قال** ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع
من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار
كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته الطبخ

که سرکه نان خورش نیک است و دوم اینکه بسبب سرکه کردن صفت مفسد از خمر زائل میشود و صفت صلاح اعنی تسکین صفرا و کسر شهوت وغیره و غذا
ثابت میشود پس سرکه ساختن خمر اصلاح است و اصلاح مباح است و نزدیکی از خمر برای نیست کردن فساد آن است پس مشابه بریختن آن است
و سرکه ساختن از ریختن آن اولی است زیرا چه دران احراز مالی است که در وقت دیگر حلال میشود مسئله ۱۷ هرگاه سرکه گردد خمر پاک میگردد ظرف آن
بمقدار آنکه خمر دران بود و اما بالاتر از ان که خالی از خمر بود پس بعضی گفته اند که آن نیز پاک میگردد به تبعیت و بعضی گفته اند که پاک نمیشود چه دران
خمر خشک است مگر وقتیکه آن را بسرکه بشویند پس آن نیز سرکه میگردد همان ساعت و پاک میشود و همچنین وقتیکه بریزند از ان ظرف خمر را و بعد از ان
پرکنند آن را از سرکه پاک میگردد فی الحال چنین گفته اند فقها مسئله ۱۸ مکروه است خوردن درد خمر و شانه نمودن موی بدان و آن فن چنانچه
بعضی از زنان میکنند ص زیرا چه درد خالی از اجزای خمر نمیشود و انتفاع بحرام حرام است لهذا جائز نیست که دوای جراحت نمایند بآن
یا تداوی نمایند بآن ریش پشت ستور را و جائز نیست که بخورانند آن را مر ذمی را یا صبی را بجهت تداوی و اگر خوراند کسی انها را پس گناه
آن بر آنکس است و همچنین جائز نیست که بخورانند ستور را و بعضی گفته اند باید که نبرد خمر را پیش ستور و اگر کشیده بیارد ستور را نزد خمر تا بخورد آن را ستور پس
باک نیست دران چنانچه در صورت سگ و مردار است اعنی مردار را پیش سگ اندازند و اگر سگ را کشیده نزد مردار ببرند مضائقه نیست مسئله ۱۹
اگر درد خمر را در سرکه بیندازند مضائقه نیست چه آن نیز سرکه میگردد و لیکن باید که سرکه را ببرند نزد درد خمر و در سرکه اندازند نه درد را و آنکه بالعکس
... مسئله ۲۰ اگر بخورد کسی درد خمر را و مست نگردد پس حد لازم نمی آید براو و شافعی رح گفته است که حد براو لازم
می آید چه آن خورده است بعضی از اجزای خمر را و دلیل علمای ما ... درد خمر داعی بکثیر آن نمی شود بجهت آنکه طبیعت انسان
نفرت است از درد پس مثل شرابهای دیگر است و بخوردن آن حد واجب نیست مگر وقتیکه مست گردد و بجهت آنکه در درد ثفل ... گشته
نخست ص غالب است پس مانند آن شد که غالب شود بر آن آب بسبب آمیختن مسئله ۲۱ حقنه کردن بخمر و تقطیر آن در سوراخ ذکر مکروه است
زیرا چه آن انتفاع بحرام است و در نصورت حد لازم نمیشود زیرا چه حد بسبب خوردن لازم میشود و در نصورت آن نخورده است مسئله ۲۲ اگر خمر انداخت
کسی در شوربا پس حلال نیست خوردن آن بجهت آنکه ناپاک شد و اگر بخورد آن را حد لازم نمی آید تا که مست نگردد از ان زیرا چه خمر در نصورت طبخ یافته است

والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به ورد ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدرنا بها وعند ابي حنيفة رح على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في السكوت المولى

وخوک نیز مستثنی ست بجهت آنکه خوک نجس العین ست وانتفاع بآن جائز نیست وباید دانست که شرط ست برای حلت شکار که جانور شکاری معلم باشد وصاحبش آن را بنام خدا سر دهد چنین آمده ست در حدیث عدی بن حاتم طائی رض **مسئله**: علامت معلم شدن کلب اینست که سگ بگیرد ونخورد سه بار ف اعنی هرگاه این معامله سه بار کرد معلوم شد که معلم گردید ص وعلامت معلم شدن باز اینست که باز آید بسوی صاحب خود وقتیکه بخواند آن را صاحبش این علامت منقول ست از عبد الله ابن عباس رض ودیگر اینست که بدن باز قابل این نیست که تحمل ضرب کند وبدن کلب قابلیت آن دارد پس زده خواهد شد سگ تا بگذارد صید را ونخورد ودیگر علامت معلم شدن آنست که بگذارد چیزیرا که مالوف او بود اندروی عادت وعادت باز اینست که وحشت ونفرت میدارد از انسان پس هرگاه باز آمد ووحشت نکرد پس این علامت تعلیم اوست اما کلب مالوف ست بانسان ولیکن عادت آن انتهاب بخوردن ست وهرگاه نگهداشت ونخورد پس این علامت تعلیم اوست باید دانست که آنچه مذکور شد که سه بار بگذارد ونخورد شرط ست نزد صاحبین رح واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح ووجهش اینست که در کمتر از سه بار احتمال بسیار ست شاید که بسبب سیری وآسودگی گذاشته باشد یا غیر آن وهرگاه سه بار ترک کرد ونخورد پس این دلالت میکند براینکه گذاشتن عادت آن شد چه این عدد خاص اعنی سه مقرر ست برای امتحان واظهار عذر چنانچه معلوم ست در تعیین مدت خیار ومذکور ست در قصه بعض اخیار ف که موسی وخضر عم چه خضر عم در نوبت سوم گفت که هذا فراق بینی وبینک ص ووجه دیگر اینکه کثیر علامت علم می تواند شد نه قلیل وجمع کثیر ست وادنی مرتبه آن سه است پس اندازه نموده شد ونزد ابی حنیفه رح بنابر آنچه مذکور ست در اصل ثابت نمیشود تعلیم تا وقتیکه ظن واعتقاد صیاد نیاید که آن معلم شد وسه اندازه کرده نمیشود بسه بار زیراچه اندازه ومقدار باجتهاد شناخته نمیشود بلکه شناخته نمیشود مگر بنص شرع ودر اینجا نص نیست پس مفوض خواهد شد اندازه آن برای کسی که مبتلی ست بران ف اعنی صیاد ص وبنابر روایت اول نزد ابی حنیفه رح حلال میشود آنچه شکار کند آنرا در نوبت سوم ونزد صاحبین رح حلال نیست چه آن معلم نمیگردد مگر بعد از گذشتن نوبت سوم وپیشتر از آن معلم نیست پس شکار نوبت سوم شکار کلب غیر معلم است از آن حلال نیست واین نظیر تصرف بنده است در حضور خواجه که ساکت ف اعنی اگر تصرفی کند بنده در حضور خواجه چون خریدن یا فروختن وخواجه دیده ودانسته سکوت نماید پس آن بنده ماذون نمیگردد ونه در آن تصرف بلکه در تصرفاتیکه بعد از آن ست همچنین در اینجا نیز

بالطبخ قبل ان ينصب منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال فيما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي **فصل في الجوارح قال** ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رح انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسة

گرد بسبب طبخ پیش از ریختن بعض آن پس آنچه خارج قسمت شود آن حلال ست وبیان آن این است که مثلاً ده رطل شیره را طبخ کنند وچون یک رطل سوخته گرد بریزند از ان مقدار سه رطل الیس باید که ضرب کنند ثلث شیره را که سه رطل وثلث رطل ست درانچه باقیست بعد از ریختن سه رطل و آن شش رطل ست پس حاصل این ضرب بیست میشود وبعد از ان تقسیم نمایند بیست را بر انچه باقی مانده بود بعد از سوختن یک رطل پیش از ریختن چیزی ازان و آن نه رطل ست پس بیرون می آید از قسمت بمقابل هر جزو دو رطل ودو تسع رطل پس اینقدر وقتیکه باقی ماند بعد از طبخ حلال ست والله اعلم

كتاب الصيد

صید بمعنی شکار کردن ست ونیز گفته میشود صید چیزی را که شکار کرده میشود وشکار کردن مباح ست غیر محرم را در غیر حرم بجهت آنکه او تعالی فرموده ست وقتیکه حلال شوید شما یعنی خارج شوید از احرام ص پس شکار بکنید وبجهت قول او تعالی عز وجل که حرام گردانیده شده بر شما صید بر مادامیکه شما محرم میباشید وبجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم عدی بن حاتم طائی رض را که اگر سر دهی تو سگ معلم خود را بر صید ودو ذکر کنی تو بران نام خدای تعالی را پس بخور گوشت آن را واگر بخورد آن سگ از گوشت آن صید پس مخور ازان چیزی را چه در نیصورت نگرفته است آن سگ آن صید را مگر برای نفس خود واگر شریک شود با سگ تو سگ دیگر پس مخور ازان صید زیرا چه تو بسم الله نخوانده مگر بر سگ خود نه بر سگ غیر خود وبجهت آنکه بر مباح بودن شکار اجماع منعقد ست وبجهت آنکه شکار کردن نوعی از اکتساب وانتفاع ست بچیزیکه آن مخلوق ست برای انتفاع ودران استبقاء وتمکین مکلف ست در اقامت تکالیف شرعی پس شکار کردن مباح خواهد بود مانند جمع کردن هیمه ودرین کتاب دو فصل ست **فصل** اول در بیان صید کردن بجانور شکاری **ف** چون سگ باز وغیره ص **مسئله** جائز ست شکار کردن بکلب معلم ویوز وباز **ف** وشاهین ص وبهر جانور شکاری که معلم باشد ودر جامع صغیر مذکور ست صید یکه شکار کنند آن را بجانور شکاری که معلم ست خواه از جنس درنده باشد خواه از جنس پرنده مباح است وصیدیکه شکار کنند آن را بغیر آن حلال نیست مگر وقتیکه زنده بدست آید وذبح کرده شود واین مسئله ثابت ست بآیة قرآن که دران ذکر کلب معلم ست وکلب بحسب لغت شامل ست جمیع درنده را حتی که شیر را نیز ولیکن از ابی یوسف رح مرویست که شیر وخرس مستثنی ست چه آن هر دو شکار نمیکنند برای غیر خود شیر بسبب علو همت خود وخرس بسبب خست خود وبعضی غلیواز را نیز مستثنی کرده اند بسبب خست

ولأن فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لأن المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه ممسك الصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب واخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول

بجهت آنکه چیزیکه حرمت حکم آن جاری شده است باحتمالات منقوض نمیتواند شد آن حکم بسبب اختلاف مثل آن زیراکه مقصود حاصل شده است بسبب حکم اول بخلاف غیر محرز زیراکه حاصل نشده است چیزیکه مقصود بود بهیچ وجه چه آن صید است باین جهت که محرز نیست پس حرام گردانیده شد آن بنا بر احتیاط و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خوردن کلب از شکار خود درین نوبت دلالت میکند بر اینکه از اول معلم نشده است زیراکه اصل حرفه گاهی فراموش نمیشود پس وقتیکه خورد آن سگ از ان شکار ظاهر شد که نخوردن آن بسبب سیری آن بوده نه بسبب تعلیم و تبدل شد اجتهاد پیش از حاصل شدن مقصود پس این مانند آن شد که اجتهاد قاضی تبدل شود پیش از قضا مسئله - اگر صید باز ی از صاحب خود و باقی بر حالت وحشت و فرار بماند و بعد از ان شکار گرفت پس این شکار حلال نیست زیراکه آن باز درین حالت معلم نیست چه علامت معلم شدن آن اینست که میگردید بسوی صاحب خود چون بازگشت پس آن علامت باقی نماند و مانند آن کلب شد که بخورد از شکار خود مسئله - اگر خورد سگی خون شکار خود را و نخورد از گوشت آن پس آن شکار حلال و قابل خوردن است زیراکه آن سگ نگاه داشت شکار را بجهت صیاد و این دلالت میکند بر اینکه خوب معلم شده است بجهت آنکه خورد چیزیرا که لائق صاحب آن نبود و نگاه داشت چیزیرا که لائق او بود مسئله - اگر گرفت صیاد صید را از کلب معلم و بعد از ان برید پاره گوشت را از ان صید و انداخت پیش آن کلب معلم و خورد آن کلب پاره آن گوشت را پس حلال است آنچه باقی مانده چه باقی در صیدیت صید نمانده است پس این مانند آن شد که اگر پیش کلب انداز کسی طعامی را سوای گوشت پس بخورد آنرا و همین حکم است وقتیکه جست کند کلب و بگیرد پاره گوشت آن صید برده را از دست آن صیاد و بخورد و این مانند آنست که حمله کند بر گوسفند صاحب خود و بکشد آنرا و این دلالت نمیکند بر اینکه معلم نیست مسئله - اگر بدندان گرفت صیدی را و برید پاره گوشت را از ان صید و بخورد و بعد از ان گرفت آن صید را و کشت آنرا و نخورد از ان چیزی پس این صید حلال نیست زیراکه هرگاه خورد از صید خود معلوم شد که آن کلب معلم نشده است پس صید آن حلال نخواهد شد و اگر انداخت پاره گوشت که بدندان گرفته بود و در پی صید رفت و کشت آنرا و نخورد از ان و گرفت آن صید را صیاد و بعد از ان گذشت آن کلب بران پاره گوشت که انداخته بود و خورد آنرا پس خوردن آن صید حلال است زیراکه اگر میخورد آن کلب درین حالت از عین آن صید مضائقه نبود پس خوردن چیزیرا که جدا شده است از ان صید و حلال نیست مر صاحب آن را بالطریق اولی مضائقه نخواهد بود بخلاف صورت اول

وله انه آیة تعلیمه عنده فکان هذا صید جارحة معلمة بخلاف تلک المسئلة لان الاذن اعلام لا یتحقق دون العلم العبد وذلک بعد المباشرة **قال** واذا ارسل کلبه المعلم او بازیه وذکر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصید وجرحه فمات حل اکله لما روینا من حدیث عدی رضی الله عنه ولان الکلب والبازی آلة والذبح لا یحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلک فیهما بالارسال فنزل منزلة الرمی وامرار السکین فلا بد من التسمیة عنده ولو ترکه ناسیا حل ایضا على ما بینا و حرمة متروک التسمیة عامدا فی الذبائح ولا بد من الجرح فی ظاهر الروایة لیتحقق الذکاة الاضطراری وهو الجرح فی ای موضع کان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة الیه بالاستعمال وفی ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما یشیر الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فی تاویل فیحمل على الجارح الکاسب بنابه ومخلبه ولا تنافی وفیه اخذ بالیقین وعن ابی یوسف انه لا یشترط رجوعا الى التاویل الاول وجوابه ما قلنا **قال** فان اکل منه الکلب او الفهد لم یؤکل وان اکل منه البازی اکل والفرق ما بیناه فی دلالة التعلیم وهو مؤید بما رویناه من حدیث عدی رضی الله عنه وهو حجة على مالک وعلى الشافعی فی قوله القدیم ما اکل الکلب منه ولو انه صاد صیودا ولم یاکل منها ثم اکل من صید لا یؤکل هذا الصید لانه علامة الجهل ولا ما یصیده بعده حتى یصیر معلما على اختلاف الروایات کما بیناها فی الابتداء واما الصیود التی اخذها من قبل فما اکل منها لا تظهر الحرمة فیه لانعدام المحلیة وما لیس بمحرز بان کان فی المفازة بان یظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فیه بالاتفاق وما هو محرز فی بیته یحرم عنده خلافا لهما هما یقولان ان الاکل لیس یدل على الجهل فیما تقدم لان الحرفة قد تنسى

ص و لیکن نزد ابی حنیفه رح نیست که هرگاه گرفت شکاری را در نوبت سوم و نخورد بلکه نگاه داشت پس این دلالت میکند بر اینکه در وقت گرفتن معلم شده است پس شکار نوبت سوم شکار کلب معلم است بخلاف مسئله مذکوره چه اذن خبردار کردن است پس آن ثابت نمیشود بدون دانستن بنده و دانستن جز حاصل نمیشود بنده را مگر بعد از آنکه تصرف کرد و خواجه ساکت ماند **مسئله سوم** هرگاه سر داد کسی کلب معلم خود را یا باز معلم خود را و ذکر کرد نام خدا را در وقت سر دادن یا فراموش کرد ذکر آنرا و گرفت آن کلب یا باز شکاری را و مجروح کرد آنرا و مرد آن شکار پس حلال است خوردن آن بجهت حدیثیکه مذکور شد از عدی رض و بجهت آنکه سگ و باز از قسم آله است و ذبح حاصل نمیشود بمجرد آله مگر باستعمال آن و استعمال آن متحقق میشود در سگ و باز بسر دادن آن و سر دادن آن بمنزله انداختن تیر و راندن کارد است پس وقت سر دادن آن ذکر نام خدا ضرور است ف و اگر درینصورت عمدا ترک کند نام خدا را نه بفراموشی پس حرام است خوردن شکار مذکور ص و باید دانست که در ظاهر روایت مجروح کردن شکار شرط حلت است تا ذبح اضطراری متحقق گردد و معنی ذبح اضطراری بالا گذشت در کتاب الذبائح **مسئله چهارم** - اگر بخورد کلب یا یوز چیزی از شکار خود پس خوردن آن شکار حلال نیست و اگر بخورد باز چیزی را از شکار خود پس خوردن آن حلال است و فرق میان این و صورت سابق مذکور شده است در علامت تعلیم که تعلیم باز بترک خوردن صید ممکن نیست زیرا چه باز متحمل ضرب نیست لهذا اکتفا کرده میشود در آن باجابت دعوت و موید است حدیثیکه روایت کرده شده است از عدی رض و آن حجت است بر مالک رح و نیز بر شافعی رح در قول قدیم او که مباح است خوردن صیدیکه از آن خورده باشد سگ **مسئله پنجم** - اگر کلبی مثلا چند بار شکار کرد و نخورد از آن بعد از آن خورد یکمرتبه از شکار خود پس این شکار حلال نیست چه این خوردن علامت جهل است که معلم نگردیده است و همچنین حلال نیست شکاری که بعد از این کند تا آن زمان که از سر نو معلم گردد و در معلم شدن نیز صورت نیز اختلاف است چنانچه در ابتدا بود و ذکر آن بالا گذشت و اما شکارها یکه گرفته بود آنرا پیش از این پس آنچه از آن خورده شده است حرمت در آن ثابت نمیشود چه محل آن موجود نیست و آنچه محرز نیست از آن بایطور که هنوز در صحرا افتاده است پس آن حرام است نزد همه علما و آنچه از آن محرز است بایطور که صیاد آنرا بخانه خود آورده است پس این نیز حرام است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حلال است و ایشان میگویند که خوردن آن درین صورت دلالت نمیکند بر اینکه پیشتر ازین معلم نبود زیرا چه کسب و پیشه بعد از دانستن فراموش میگردد

فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رح لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى وهذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رح ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه ولو ادركه ولم يأخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل

ص باین سان ذبح اضطراری درینجا معتبر نیست و اینکه مذکور شد وقتیست که زنده بدست آید و بقای آن متصور و متوهم باشد و اما وقتیکه ف بقای آن متصور نباشد بایطور که ص پاره شده باشد شکم آن و برآمده باشد آنچه اندرون شکم ست و بعد ازان بدست آید پس این حلال ست اگرچه ذبح نکند ص چه حیاتیکه دران باقیست بمنزله اضطراب مذبوح ست پس این اعتبار ندارد مانند آنکه اگر در آب افتد گوسفندی بعد از ذبح و گفته اند بعضی که این قول صاحبین رح ست اما نزد ابی حنیفه رح این نیز حلال نیست مگر بشرطیکه ذبح کرده شود چه نزد وی رح هرگاه زنده بدست آمد پس ذبح اختیاری دران شرط است و همچنین حلال ست بشرط ذبح متردیه ف اعنی گوسفندیکه از بالای [illegible] بیفتد یا در چاه افتد ص و همچنین نطیحه ف اعنی گوسفندیکه بشاخ زد آنرا گوسفند دیگر پس مرد آن ص و همچنین موقوذه ف اعنی گوسفندی که بضرب عصا و چوب کشته شود ص و همچنین گوسفندی که پاره کرده باشد شکم آنرا گرگ حیات زیاده باشد دران یا کم ف اعنی مقدار حیات مذبوح ص و برهمین فتوی است چه در قرآن آمده است که این چیزها حرام ست مگر وقتیکه ذبح کنید و این استثنا مطلق ست بلا تفصیل ص نزد ابی یوسف رح وقتیکه باشد این چیزها بحالیکه زنده نمی ماند مثل آن حلال نیست ف اگرچه ذبح کرده شود ص چه درینصورت موت آن بسبب ذبح نیست و محمد رح گفته است که اگر باشد بحالیکه زنده می ماند زیاده برآنکه زنده می ماند مذبوح حلال ست والا حلال نیست زیراچه چنین حیات معتبر نیست چه آن بمنزله مرده است مسئله ۱۱- اگر یافت صیاد صید را زنده و نگرفت آنرا ف از کلب تا آنکه مرد ص پس اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت در آنوقت ممکن بود ویرا که ذبح میکرد آن را پس درینصورت حلال نیست خوردن آن چه آن بمنزله است که ممکن و مقدور بود ذبح آن و ذبح نکرد و اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت در آنوقت ذبح ممکن نبود پس درینصورت حلال ست زیراچه بسبب نگرفتن رسیدن دست صیاد بران ثابت نشد و اگر گرفت آنرا و ذبح کرد پس این حلال ست نزد همه علما زیراچه اگر چنان زنده بود که متصور بود بقای آن پس درینصورت ذبح بجا واقع شد باجماع و اگر آن چنان زنده نبود پس درینصورت نیز ذبح بجا واقع شد نزد ابی حنیفه رح ف چه درینصورت نیز ذبح شرط است نزد وی ص و نزد صاحبین رح درینصورت حاجت ذبح نیست مسئله ۱۲ اگر سر داد کسی کلب خود را بر شکاری گرفت آن کلب شکار دیگر را سوای آنکه برآن سر داده بود پس حلال ست آن شکار دیگر

لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله **قال** وان ادرك المرسل الصيد حياً وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يحل وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتباراً لانه ثبت يده على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكماً الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلاً وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافاً للشافعي رح لانه اذا وقع في يده لم يبق صيداً

بجهت آنکه خورده است دران صورت در حالت صید کردن و بجهت آنکه بدندان بریدن پاره گوشت از و ممکن است گاهی بجهت خوردن و گاهی بجهت اینست که ضعیف و ناتوان گردد آن صید تا بگیرد آنرا و خوردن پیش از آنکه بگیرد صید را دلالت میکند بر نوع اول و بعد از آنکه صید را گرفت وگرفت آنرا صیاد دلالت میکند بر نوع دوم و این دلالت نمیکند بر اینکه معلم نشده است **مسئله** اگر صیاد زنده یافت صید را که مجروح کرده است آنرا کلب او واجبست براو که ذبح کند آنرا و اگر ذبح نکند حتی که بمیرد پس آن ف مردار است ص قابل خوردن نیست و همچنین قیاس است در صیدیکه بگیرد آنرا باز و مانند آن یا تیر رسد بآن صید زیرا چه صیاد درینصورت قادر است بر اصل ف که ذبح اختیاری است ص پیش از حاصل شدن مقصود از بدل آن ف آن که ذبح اضطراری است ص چه مقصود اباحت آن صید است و اباحت آن پیش از موت آن ثابت نیست پس باطل شد حکم بدل و اینحکم وقتی است که قادر باشد بر ذبح آن اما وقتیکه زنده بدست آید و قادر بر ذبح آن نباشد و حالانکه دران صید جان است زیاده از ان مقدار که در مذبوح می باشد پس آن صید حلال نیست در ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح که آن حلال است و همین مختار شافعی رح است زیرا چه صیاد بر اصل قادر نشد درینصورت و این مانند آنست که اگر ببیند صاحب تیمم آب او قادر نشود بر استعمال آن و وجه ظاهر روایت اینست که هرگاه زنده یافت صیاد آن صید را پس این زنده یافتن قائم مقام قدرت اوست بر ذبح آن صید چه باین سبب دست او میرسد بر مذبح ف اعنی صیدیکه محل ذبح است ص پس گویا قادر شد بر ذبح آن و ذبح نکرد و درینصورت قائم مقام قدرت ذبح اعتبار نموده شد نه حقیقت قدرت زیرا چه برای قدرت حقیقی ضرور است مدتی از زمان و مردمان متفاوت میشوند در مدت ذبح حسب تفاوت آنها در دانائی و خبرداری بامر ذبح پس دائر حکم بر رسیدن دست صیاد بر مذبح صید است بخلاف آنکه اگر باقی ماند دران صید آنقدر جان که در مذبوح می باشد چه آن در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درینحالت حرام نشود چنانچه بعد از مردن در آب افتد چه مرده محل ذبح نیست و بعضی از علما تفصیل کرده اند درین مسئله و گفته اند که اگر قادر بر ذبح آن نشد بسبب فقدان آلت آن پس درینصورت حلال نیست خوردن آن و اگر قدرت ذبح نیافت بسبب تنگی وقت پس خوردن این نیز روا نیست نزد علماء ما رح بخلاف قول شافعی رح و دلیل علماء ما رح اینست که چون آن صید زنده بدست آمد پس آن صید بهنگام صید نماند ف چه صید آن وحشی است که محرز نباشد

على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق **قال** وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما **قال** واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه **قال** ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى

بنا بر ظاهر روایت چنانچه سابق مذکور شد و این شرح دلالت میکند بر آنکه اگر بشکند بعضی عضوهای صید را حلال نمیشود آن صید و در روایت از ابی حنیفه رح که باک نیست در خوردن آن چه شکستن نیز جراحت باطنی ست پس مانند جراحت ظاهر شد و وجه روایت اول اینست که معتبر آن جراحت ست که موجب جریان خون باشد بسبب شکستن بعضی از عضوها چنین جراحت حاصل نمیشود پس شکستن بعضی عضوها مانند خفه کردن ست **مسئله ۱۹**- اگر شریک شود با کلب معلم در کشتن شکار کلب دیگر که معلم نیست یا کلب مجوسی یا کلبی که عمداً تسمیه نخوانده است بر آن صاحب آن پس این شکار حلال نیست بجهت حدیث عدی ابن حاتم طائی رض که سابق مذکور شده است و بجهت آنکه مجتمع شد درینجا دو جهت یکی جهت اباحت و دیگر جهت حرمت و احتیاط در ترجیح جهت حرمت ست **مسئله ۲۰**- اگر در پی صیدی شد کلب معلم و رسید الصید از آن و مزاحم شد آنرا کلب غیر معلم یا کلب مجوسی و باز آورد آنرا بسوی کلب اول و مجروح نکرد آنرا مگر کلب اول فقط ستو که قران ملکروه ست خوردن آن بجهت مشارکت کلب غیر معلم در گرفتن آن نه در کشتن آن بخلاف آنکه اگر باز آرد آن صید را مجوسی خود بسوی کلب اول چه آن مکروه نیست زیرا چه فعل مجوسی از جنس فعل کلب نیست پس مشارکت در نیصورت متحقق نشد و اگر باز نیاورد آن صید را کلب دیگر بسوی کلب اول ولیکن برانگیخت و دوانید کلب اول را حتی که تیز تر گردید کلب اول و گرفت آن صید را و کشت پس درینصورت باک نیست در خوردن آن زیرا چه فعل کلب دیگر تاثیر کرده است در کلب اول نه در آن صید **مسئله ۲۱**- وقتیکه سر داد مسلمانی کلب خود را آواز کرد بران و برانگیخت آنرا مجوسی پس تیز تر گشت بسبب آواز آن باک نیست در خوردن شکار آن کلب زیرا چه بسبب برانگیختن مجوسی سر دادن مسلمان منقطع نمیگردد و سر آن اینست که هیچ فعل مرتفع نمیگردد مگر بسبب چیزیکه زیاده از آن ست یا مانند آن چنانچه همین حکم ست در نسخ آیات **ف** چه آیة محکم منسوخ میشود بآیة محکم دیگر و نسخ آیة محکم بآیة محتمل جائز نیست **ص** و آواز دادن و برانگیختن کلب کمتر ست از سر دادن آن ولیکن مبنی ست بران و اگر بر عکس این باشد حلال نیست زیرا چه آواز دادن و برانگیختن کمتر ست از سر دادن و ازینجهت اگر سر دهد کلب را مسلم و برانگیزد آن را مجوسی ثابت نمیشود از آن شبه حرمت پس اگر سر داد آن را مجوسی و برانگیزد آن را مسلم اولی ست

وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عيّنه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط

و گفته است امام مالک رح که حلال نیست چه آن کلب گرفت آن شکار را بغیر سر دادن چه سر دادن صیاد آن مخصوص است بشکار معین و علمای ما رح میگویند که مقصود صیاد نیست مگر حصول شکار و همه شکارها برابر اند بنسبت مقصود وی و شرط تعین شکار فائده ندارد چه مشکل است وی را که تعلیم کند کلب را بطوری که بگیرد همان معین را مسئله ۱۳- اگر سر داد کلب را بر شکارهای چند و تسمیه خواند یکبار در حالت سر دادن آن و کشت آن کلب جمیع آن شکارها را پس آن همه حلال میشود بسبب همان یک تسمیه زیرا چه سر دادن کلب بمنزله ذبح شکار است لهذا شرط است تسمیه در وقت سر دادن و این یک فعل است پس کفایت میکند بجهت آن یک تسمیه بخلاف آنکه اگر ذبح کند دو گوسفند را بیک تسمیه چه ذبح گوسفند دوم فعل دیگر است پس ضرورست بجهت آن تسمیه دیگر پس اگر دو فعل نباشد بانطور که بغلطاند دو گوسفند را یکی را بالای دیگری و ذبح کند هر دو را معاً بیک تسمیه پس هر دو حلال میشوند مسئله ۱۴- اگر سر داد کسی یوز را بر صیدی پس کمین کرد آن یوز و بعد از آن گرفت آن صید را و کشت حلال است خوردن آن چه این کمین کردن حیله گرفتن صید است نه بجهت استراحت و آرام پس منقطع نمیگردد بسبب آن سر دادن آن یوز و همین حکم سگ است وقتیکه خوگر شود بخوی یوز مسئله ۱۵- اگر سر داد کسی کلب را و گرفت آن کلب صیدی را و کشت و بعد از آن گرفت صید دیگر را و کشت آن را نیز پس هر دو حلال است زیرا چه سر دادن آن قائم بود تا آنکه گرفت صید دیگر را و منقطع نگردیده است و این بمنزله آن است که تیر انداخت بر صیدی و رسید آن تیر بآن صید و بصید دیگر نیز و مردند هر دو و اگر کشت صید اول را و نشست بر زمین و آرام کرد زمانی دراز و بعد از آن گذشت نزد آن صید دیگر پس برخاست و کشت آن صید دیگر را حلال نیست خوردن این صید دیگر زیرا چه هرگاه نشست و آرام کرد پس منقطع گردید باین سبب سر دادن آن چه این نشستن بجهت آرام بود نه بجهت حیله شکار بخلاف آنکه سابق مذکور شد مسئله ۱۶- اگر سر داد کسی باز خود را بر صیدی پس نشست آن باز بر چیزی و بعد از آن پی آن صید رفت و گرفت آن را و کشت حلال است خوردن آن و این وقتی است که درنگ نکرده باشد زمانی دراز بجهت استراحت بلکه ساعتی درنگ کرده باشد بجهت کمین مسئله ۱۷- اگر گرفت باز معلم صیدی را و کشت و معلوم نیست که کسی او را سر داده بود یا نه پس حلال نیست خوردن آن چه در این صورت شک واقع شد در سر دادن آن حلال نمیشود صید بدون سر دادن مسئله ۱۸- اگر خفه کرد کلب صیدی را و مجروح نکرد آن را درست نیست خوردن آن چه مجروح کردن شرط است

فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف رح انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شئ منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر رح خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي ياوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدرى وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدرى ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل

پس تیر انداخت بران یا سر داد کلب را یا باز را بران پس رسید بصیدی و بعد ازان ظاهر گشت که آن آواز آواز صید بود پس حلال است زیرا که مقصود صیدیکه رسیده است بآن تیر یا کلب یا باز خواه همان صید باشد که آواز آن شنیده بود یا غیر آن زیرا چه مقصود آن صیاد نبود مگر صید کردن و این ظاهر روایت است و مرویست از ابی یوسف رح که مستثنی کرده است خوک را ف یعنی اگر معلوم شود که آن آواز خوک بود پس درینصورت حلال نیست صیدیکه رسیده است بآن تیر یا کلب یا باز ص زیرا چه خوک حرام است بحرمت غلیظه لهذا مباح نمیشود بسبب شکار کردن آن هیچ چیز ازان بخلاف درنده های دیگر که بسبب شکار کردن پوست آن پاک میگردد و زفر رح مستثنی کرده است ازان هر چیزیرا که ماکول اللحم نیست چه سر دادن بر غیر ماکول اللحم بجهت اباحت نیست و وجه ظاهر روایت آنست که لفظ صید کردن مخصوص بماکول اللحم نیست و صید کردن فعل مباح است و اباحت خوردن و اباحت استعمال پوست راجع بصید است پس ثابت خواهد شد اباحت صید مطابق قابلیت آن یعنی اگر ماکول اللحم است پس گوشت و پوست آن حلال و پاک خواهد شد و اگر غیر ماکول اللحم است سوای خوک پس پاک خواهد شد پوست آن و خوک هیچ قابلیت ندارد و اگر ظاهر شد که آن آواز آدمی بود یا آواز جانور اهلی ف چون گوسفند و ماکیان ص پس درینصورت صید مذکور حلال نیست چه سر دادن کلب وغیره و تیر انداختن درینصورت در معنی شکار کردن نیست و باید دانست که هر پرنده که مالوف گردد در وقت شب بخانه در آید و جای گیرد اهلی است ف بمنزله ماکیان ص و آهوئی که چنین باشد نیز اهلی است ف بمنزله گوسفند ص و اگر تیر انداخت بر یک پرنده و رسید آن تیر بصیدی و سلامت رفت آن پرنده و معلوم نشد که وحشی بود آن پرنده یا اهلی پس آن صید حلال است چه ظاهر آنست که پرنده مذکور وحشی بود و اگر تیر انداخت بر شتری و رسید آن تیر بصیدی و معلوم نشد که شتر مذکور رمنده است یا نه پس درینصورت آن صید حلال نیست چه اصل در شتر آنست که مانوس و مالوف بانسان میشود و اگر تیر انداخت بر ماهیی یا ملخی پس رسید آن تیر بصیدی حلال است آن صید در یک روایت از ابی یوسف رح زیرا چه آن صید است و در روایت دیگر از او رح حلال نیست چه صید کردن قائم مقام ذبح است و در ماهی و ملخ ذبح شرط نیست و اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آواز آدمی است و تیر انداخت و بعد ازان معلوم شد که آن صید است پس آن صید حلال است

ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الاخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول **فصل** في الرمي ومن سمع حسا ظنه حس صيد

که از ان حلت آن ثابت نشود **ف** زیراچه ثبوت حرمت اسرع ست چه بنای آن بر احتیاط ست و هر گاه بر انگیختن مجوسی اثر نکرد در ثبوت حرمت که اسرع ست پس اولی ست که اثر نکند در حلت که ثبوت آن بطی تر ست کذا فی الکفایه **مسئله ۳۲** - هر کسیکه جائز نیست ذبح آن چون مرتد و محرم و تارک تسمیه عمداً بمنزله مجوسی ست در باب سر دادن جانور شکاری **مسئله ۳۳** - اگر سر نداد کسی کلب را بلکه منفلت گشت **ف** یعنی از خود رفت و دوید در پی صیدی **ص** و آواز کرد بران مسلمانی و بر انگیخت آن را **ف** و تسمیه خواند **ص** پس تیز گشت و گرفت آن شکار را در خوردن آن باک نیست چه بر انگیختن مثل انفلات ست زیراچه بر انگیختن اگرچه کمتر از انفلات ست بجهت آنکه بر انگیختن مبتنی بر انفلات ست ولیکن فوق آنست بجهت آنکه بر انگیختن فعل مکلف ست پس هر دو برابر شد لهذا بر انگیختن ناسخ انفلات میتواند شد **مسئله ۳۴** - اگر تسمیه خواند مسلمانی و سر داد کلب خود را بر صیدی پس رسید بآن صید و زد آن را و سست و ضعیف گردانید و بعد از ان بار دیگر زد آن را و کشت پس آن صید حلال ست و همچنین وقتیکه سر دهد مسلمانی دو کلب را بر صیدی پس ضعیف کند آن را یکی و بکشد آن را دیگری حلال ست زیراچه باز ماندن یک کلب از مجروح کردن صید بعد از آنکه مجروح کرده است آن کلب دیگر زیر تعلیم داخل نمیتواند شد **ف** یعنی ممکن نیست که کلب را چنین تعلیم کرده شود پس آن عفو ست **ص** و همچنین اگر سر دهد دو مرد هر واحد یک کلب را و ضعیف گرداند صید را یکی از ان دو کلب و بکشد آنرا دیگری حلال ست بدو جهیکه بالا مذکور شد و صید مملوک مرد اول میشود زیراچه کلب اول آن صید را از مرتبه صیدیت بیرون کرده ست **ف** بسبب آنکه چنان ضعیف کرده ست آن را که قابل رمیدن نمانده ست **ص** پس او مالک خواهد شد **ف** **سوال** پس باید که حلال نشود چه کشت آن را کلب دیگر بعد از انکه در مرتبه صیدیت نمانده بود و کشته کلب حلال نیست مگر صید **جواب** **ص** معتبر در باب حل و حرمت صید وقت سر دادن ست و صید ملکور در مرتبه صیدیت بود در وقت سر دادن کلب دوم پس حرام نخواهد شد لهذا اگر سر دهد مرد دیگر کلب دوم را بعد از انکه بیرون آمده باشد آن صید از مرتبه صیدیت بسبب جرح کلب اول حلال نشود صید مذکور والله اعلم

فصل دوم در بیان تیر انداختن **ف** بر شکار **ص** **مسئله ۱** - اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آن آواز صید ست

لانه موهوم لا يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا
كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو
يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء
قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف
ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة
ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب
الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى
من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة
لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه
او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها

اگرچه موهوم است **ف** چنانچه مقرر است **ص** واحتراز از ان ممکن است **ف** بجهت آنکه نادر است
ص بخلاف وهم آنکه آن صید را هوام کشته باشد **ف** زیراچه این احتمال موجود است در هر صید که از نظر صیاد غائب شود پس ساقط است
اعتبار این احتمالها، مانند آنکه صیاد در طلب آن صید باشد و تجسس کند تا باب صید مسدود نشود زیراچه از روی عادت هیچ صید از ان
خالی نمی باشد کذا فی الکفایه **ص** و انهمه که مذکور شد بجهت تیر انداختن بود و بر همین قیاس است سر دادن کلب در جمیع آنچه مذکور شد

مسئله ۵ - اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و رسید آن تیر بآن صید پس افتاد در آب یا افتاد بالای بام یا بالای کوه و بعد از ان بر زمین
افتاد از انجا و مرد پس نباید خورد آنرا چه این متردیه است و آن حرام است بنص قرآن و نیز احتمال است که بسبب غرق شدن در آب یا بسبب افتادن
از بالا مرده باشد نه بسبب زخم تیر و چنین آمده است در حدیث چه پیغمبر صلعم فرموده بود بعدی ابن حاتم طائی رض که اگر در آب افتد صیدیکه تیر خورده است
پس مخور آنرا زیراچه بدرستیکه دریافت نمیکنی که آب کشته است آنرا یا تیر تو و اگر بر روی زمین افتد ابتداءً پس باید خورد آنرا چه از ین احتراز ممکن نیست
و اگر این اعتبار کنند سد باب صید لازم می آید بخلاف آنچه مذکور شد چون افتادن از بالای بام مثلا چه احتراز از ان ممکن است
بجهت آنکه نادر است پس قاعده این است که سبب حل و حرمت هرگاه مجتمع شود و احتراز از سبب حرمت ممکن باشد ترجیح بجانب حرمت است از روی احتیاط و اگر احتراز از ان
ممکن نباشد پس سبب حرمت معتبر نمیشود **ف** بلکه در حکم معدوم شمرده میشود **ص** زیراچه تکلیف بقدر وسع و طاقت است باید دانست
که از جمله صورتهائیکه احتراز از ان ممکن است یکی این است که بیفتد آن صید بر درختی یا بر دیواری یا بر خشت پخته و بعد از ان بر روی زمین
بیفتد. و دوم این است که تیر انداز د بر صیدی در حالیکه آن صید بالای کوه است و بغلطید آن صید از جا بجائی تا آنکه افتد بر زمین
و سوم این است که تیر انداز د بر صیدی پس بیفتد بر سر نیزه یا بر نی که ایستاده است یا بر کناره خشت که تیز است پس حلال نیست خوردن
آن صید درینصورتها زیراچه احتمال است درینصورتها که تیزی این چیزها کشته باشد آن صید را و از جمله صورتهائیکه احتراز از ان
ممکن نیست این است که بر روی زمین بیفتد آن صید بعد از زخمی شدن چنانچه سابق مذکور شد یا بیفتد بر چیزی که در معنی زمین است چون
کوه و پشته بام و خشت خام که نهاده است و سنگ سخت یعنی بیفتد بر این چیزها و مستقر و ثابت گردد بر ان پس آن صید درینصورتها حلال است و چنین مذکور است در اصل

لانه لا معتبر بظنه مع تعینه واذا سمی الرجل عند الرمی اکل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمی لکونه السهم آلة له فتشترط التسمیة عنده وجمیع البدن محل لهذا النوع من الذکاة ولا بد من الجرح لیتحقق معنی الذکوة علی بیناه **قال** فان ادرکه حیا ذکاه وقد بیناه بوجوهها والاختلاف فیها فی الفصل الاول فلا نعیده **قال** واذا وقع السهم بالصید فتحامل حتی غاب عنه ولم یزل فی طلبه حتی اصابه میتا اکل وان قعد عن طلبه ثم اصابه میتا لم یوکل لما روی عن النبی علیه السلام انه کره اکل الصید اذا غاب عن الرامی وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ینبغی ان یحل اکله لان الموهوم فی هذا کالمتحقق لما روینا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام فی طلبه ضرورة ان لا یعری الاصطیاد عنه ولا ضرورة فیما اذا قعد عن طلبه لامکان التحرز عن توار یکون بسبب عمله والذی رویناه حجة علی مالک رح فی قوله ان ما توارى عنه اذا لم یبت یحل فاذا بات لیلة لا یحل ولو وجد به جراحة سوی جراحة سهمه لا یحل

جیمع گاه معلوم شد که آن صید است پس گمان آن اعتبار ندارد **مسئله ۲**- وقتیکه تسمیه خواند صیاد در وقت انداختن تیر و رسید آن تیر بصیدی و مجروح کرد آنرا و مرد آن صید پس حلال میشود زیراچه درینصورت صیاد بسبب تیر انداختن ذبح کننده آن صید است زیراچه تیر آلهٔ ذبح است پس وقت انداختن تیر تسمیه شرط خواهد بود و برای این نوع ذبح تمام بدن صید محل ست ولیکن جرح کردن شرط ست تا که معنی ذبح متحقق شود چنانکه بیان آن بالا کرده شد و معهذا اگر زنده بدست آید آن صید واجب ست که ذبح کنند آن را چنانچه سابق مذکور شد بیان آن و اختلاف علما دران فصل اول **مسئله ۳**- اگر رسید تیر بصیدی و رمید صید با تیر و برد تیر را حتی که غائب شد و صیاد در پی آن صید شده مدام تجسس آن نمود حتی که مرده یافت آنرا پس این صید حلال ست و اگر در پی آن نشست و تجسس نمود و بعد ازان یافت آنرا مرده حلال نیست بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که مکروه داشته است خوردن آن صید را که غائب شده باشد از نظر تیر انداز و فرموده است که شاید آن تیر کشته است آنرا یا زمین بجهت آنکه احتمال است که آن صید بسبب دیگر مرده باشد پس آنرا نباید خورد **ف سوال** این احتمال محض موهوم ست و موهوم اعتبار ندارد بمقابل ظن غالب و بجهت ظاهر ظن غالب ایست که بسبب آن تیر مرده است **جواب ص** موهوم درینجا معتبر ست مانند امر متحقق بجهت حدیث مذکور **ف سوال** پس باید که حلال نشود آن صید درصورتیکه تیر انداز در پی آن بود و مدام در تجسس آن ماند و مرده یافت آنرا بعد ازان که از نظر او غائب شده بود **جواب ص** اعتبار آن احتمال موهوم درینصورت ساقط است بجهت ضرورت چه صید کردن در اکثر اوقات خالی نمیشود ازین که صید غائب گردد از نظر صیاد باوجود جستن آن و درصورتیکه بنشیند و تجسس ننماید ضرورت نیست چه ممکن ست و پرا که ننشیند بلکه در پی آن صید رود تا غائب نشود از نظر او پس درینصورت غائب شدن صید بسبب قصور اوست و حدیثیکه بالا مذکور شد حجت ست بر مالک رحمه الله در اینکه او رح گفته است که صیدیکه رسید بآن تیر صیاد و غائب شد پس اگر نگذرد یک شب در غیبوبت آن حلال میشود خوردن آن و اگر بگذرد یک شب حلال نمیشود **مسئله ۴**- اگر جراحتی دیگر یابد دران صید سوای جراحت تیر خود پس آن صید حلال نیست اگرچه مدام در تجسس آن مانده باشد زیراچه درینصورت مجتمع شد دو جهت یکی جهت حرمت و آن جراحت دیگر ست و دیگر جهت حلت و آن جراحت تیر اوست پس ترجیح داده خواهد شد جهت حرمت

كما ينقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت

چنانچه منقطع میگردد بسبب تیزی آن پس درین صورت شک واقع شد ونیز احتمال ست که مرده باشد پیشتر از بریدن رگها وهمچنین اگر زد آن را بعصا یا بچوب حتی که مرد حلال نیست زیرا چه مرد بسبب ثقل عصا وچوب نه بسبب جراحت پس اگر مجروح کند آن عصا یا چوب بسبب تیزی که داشته باشد پس درین هنگام باک نیست در خوردن آن چه عصا وچوب درین صورت بمنزله شمشیر ونیزه است وقاعده درین مسائل اینست که هرگاه بیقین معلوم شود مردن صید بسبب جراحت پس آن صید درین صورت حلال است وهرگاه معلوم گردد بیقین مردن آن بسبب ثقل بجراحت پس حرام است ودر صورتیکه شک واقع شود ومعلوم نشود که بسبب ثقل مرد یا بسبب جراحت پس درین صورت نیز حرام ست بجهت احتیاط

مسئله ۱۰ اگر بر صید انداخت کسی شمشیر یا کارد را پس اگر رسید بآن صید قبضه شمشیر یا پشت کارد حلال نیست زیرا چه آن صید کشته شد بسبب کوفتن واگر رسید تیزی آن ومجروح کرد پس حلال است اگر تیر انداخت بر صیدی ومجروح کرد او را ومرد آن صید بسبب جراحت پس اگر آن جراحت موجب جریان خون باشد حلال است صید مذکور باتفاق همه علما واگر آن جراحت موجب جریان خون نباشد پس درین صورت حلال ست نزد بعضی علمای متاخرین خواه آن جراحت کوچک باشد خواه بزرگ زیرا چه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون ونزد بعضی از آنها حلال نیست چه نزد ایشان شرط است که جراحت موجب جریان خون باشد زیرا چه پیغمبر صلعم جریان خون را شرط کرده است وفرموده است که هرچه جاری کند خون را وببرد رگهای گردن را پس آن را بخور ونزد بعضی از آنها اگر آن جراحت بزرگ باشد پس آن صید حلال است اگرچه خون جاری نشده باشد واگر آن جراحت کوچک باشد پس ضرور است درین صورت جریان خون **مسئله ۱۱** اگر ذبح کرد کسی گوسفندی را وخون جاری نشد از آن گوسفند پس بعضی گفته اند که آن حلال نیست بجهت حدیث مذکور وبعضی گفته اند که حلال است زیرا چه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون

مسئله ۱۲ اگر انداخت کسی تیر را بر صیدی ورسید آن تیر بسم آن صید یا بشاخ آن پس اگر خون جاری باشد حلال میشود وگرنه حلال نمیشود **مسئله ۱۳** اگر تیر انداخت کسی بر صیدی وبریده شد یک عضو آن پس باید خورد آن صید را ونباید خورد آن عضو را وگفته است شافعی رح که آن عضو نیز قابل خوردن است بشرطیکه مرده باشد آن صید بسبب بریدن عضو زیرا چه آن عضو بسبب ذبح اضطراری جدا شده است چنانچه اگر جدا شود سر بسبب ذبح اختیاری بخلاف آنکه اگر نمرد آن صید بسبب ذبح مذکور چه درین صورت آن عضو حلال نیست

لان الوقوع عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه
الحاكم الشهيد رح وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة
فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو
وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء **قال**
وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه **قال** ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها لانها
تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله
اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل
لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل
لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا
وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

زیرا چه افتادن صید بر این چیزها و بر روی زمین یکسان است و در منتقی مذکور است که اگر افتاد بر سنگ سخت و پاره شد
شکم آن نباید خورد آنرا بسبب آنکه احتمال است که بسبب دیگر مرده باشد و حاکم شهید رح گفته است که همین صحیح است و گفته است که آنچه در اصل مذکور است
محمول بر آنست که شکم آن پاره نشده باشد و شمس الائمه سرخسی رح گفته است که آنچه مذکور است در منتقی محمول بر آنست که رسیده باشد بشکم
آن صید تیزی آن سنگ سخت و باین سبب شکم آن پاره شده باشد و آنچه مذکور است در اصل محمول بر آنست که نرسیده باشد بآن صید تیزی آن خشت
بلکه نرسیده باشد از آن خشت بآن صید مگر چیزی که میرسد آنرا بسبب افتادن آن بر روی زمین و این قدر معفو است و قول شمس الائمه سرخسی رح
صحیح تر است **مسئله ۶**- اگر زخمی گردد طائر آبی و عضو زخمی آن زیر آب نباشد حلال است و اگر زیر آب باشد حلال نیست مانند آنکه
اگر جانور غیر آبی زخمی شده در آب افتد **مسئله ۷**- صیدیکه رسید بآن تیر بی پر اعنی تیر گز از جانب عرض آن حلال نیست بجهت آنکه
در حدیث آمده است که صیدیکه رسد بآن تیزی آن پس بخورید آنرا و صیدیکه رسد بآن پهنای آن پس مخورید آنرا و بجهت آنکه در صورت
رسیدن تیر گز بعرض آن زخمی شدن صید یافته نمیشود و حال آنکه زخمی شدن آن شرط حلت است تا ذبح
اضطراری متحقق گردد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸**- صیدیکه بمیرد بسبب رسیدن بندقه اعنی غلوله گلین حلال نیست چه بندقه
مجروح نمیکند بلکه کوفته و شکسته میگرداند پس مانند تیر بی پر است وقتیکه مجروح نکند و بر همین قیاس است سنگ که تیز نباشد و مجروح
نکند و همچنین حرام است صیدیکه بمیرد بسبب رسیدن سنگ بآن وقتیکه آن سنگ ثقیل و گران باشد اگرچه تیز هم باشد بسبب آنکه
احتمال است که صید مذکور بسبب ثقل آن مرده باشد نه بسبب تیزی آن و اما اگر آن سنگ تیز ثقیل نباشد حلال است آن صید چه در صورت
متعین نیست که بسبب زخم مرده است و اگر آن سنگ ثقیل نباشد و آنرا ساخته باشند دراز مانند تیر و در آن تیزی باشد پس
خوردن آن صید حلال است زیرا چه کشته شدن آن بجراحت آنست **مسئله ۹**- صیدیکه زد آنرا کسی بسنگ تیز که آنرا مرو
میگویند ولیکن نبرید آن سنگ چیزی را از آن صید پس آن حلال نیست زیرا چه مجروح نشده است بلکه بسبب کوفتن مرده است
و همچنین اگر زد آنرا بسنگ مرو و جدا گردید سر آنرا یا برید رگهای گردن آنرا حلال نیست بجهت آنکه رگها منقطع میگردد بسبب ثقل سنگ

ولو ضرب صیداً فقطع یداً او رجلاً ولم یُبِنه ان کان یتوهم الالتیام والاندمال فاذا مات حل اکله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان کان لا یتوهم بان بقی متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنیً والعبرة للمعانی **قال** ولا یؤکل صید المجوسی والمرتد والوثنی لانهم لیسوا من اهل الذکوة علی ما بیناه فی الذبائح ولا بد منها فی اباحة الصید بخلاف النصرانی والیهودی لانهما من اهل الذکوة اختیارا فکذا اضطرارا **قال** ومن رمی صیدا فاصابه ولم یثخنه ولم یخرجه عن حیز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانی ویؤکل لانه هو الآخذ وقد قال علیه السلام الصید لمن اخذ وان کان الاول اثخنه فرماه الثانی فقتله فهو للاول ولم یؤکل لاحتمال الموت بالثانی وهو لیس بذکوة للقدرة علی ذکوة الاختیار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا کان الرمی الاول بحال ینجو منه الصید لانه حینئذٍ یکون الموت مضافا الی الرمی الثانی اما اذا کان الاول بحال لا یسلم منه الصید بان لا یبقی فیه من الحیوة الا بقدر ما یبقی فی المذبوح کما اذا ابان راسه یحل لان الموت لا یضاف الی الرمی الثانی لان وجوده وعدمه بمنزلة وان کان الرمی الاول بحال لا یعیش منه الصید الا انه یبقی فیه من الحیوة اکثر مما یکون بعد الذبح بان کان یعیش یوما او دونه فعلی قول ابی یوسف لا یحرم بالرمی الثانی لان هذا القدر من الحیوة لا عبرة بها عنده وعند محمد رح یحرم لان هذا القدر من الحیوة معتبر عنده علی ما عرف من مذهبه فصار الجواب فیه والجواب فیما اذا کان الاول بحال یسلم منه الصید سواء ولا یحل

مسئله ۱۵- اگر برید کسی دست و پای صیدی را بایدید که جدا نکرد آن را پس اگر باشد بحالیکه به شدن آن متوقع و متوهم است پس هنگام اگر بمیرد حلال است خوردن آن دست و پا نیز زیرا چه هست دست و پا بمنزله باقی اعضای آن است و اگر باشد بحالیکه توقع به شدن آن نیست بایدید که همه بریده شده است مگر پوست باقیست پس درین صورت حلال است ماسوای آن دست و پا حلال نیست چه آن بمنزله عضو جدا است **مسئله ۱۶** صید مجوسی و مرتد و بت پرست حلال نیست زیرا چه ذبح اینها درست نیست چنانچه سابق مذکور شده است در کتاب الذبائح و ذبح شرط است بجهت حلال شدن صید بخلاف نصرانی و یهودی چه ذبح اختیاری اینها درست است پس ذبح اضطراری نیز درست خواهد بود **مسئله ۱۷** اگر تیر انداخت کسی بر صید و رسید آن تیر آن صید را ولیکن سست و ضعیف نکرد آن را باین حد که طاقت رمیدن آن نماند پس تیر زد آن را کسی دیگر درین حالت و کشت آنرا پس این صید حلال است و مر تیر انداز دوم راست چه او گرفته است آن صید را و فرموده است پیغمبر صلعم که صید مر کسی است که بگیرد آن را نه کسیکه برانگیزد آن را و اگر تیر انداز اول سست و ضعیف کرد آن را و بعد از آن تیر انداخت دیگری و کشت آن را پس درین صورت آن صید مر اول راست ولیکن نباید خورد بجهت آنکه احتمال است که مرده باشد بسبب تیر دوم و آن صید در حالت طاقت رمیدن ندارد پس واجب است که ذبح کرده شود بذبح اختیاری و ذبح اضطراری درین هنگام معتبر نیست بخلاف صورت اول ولیکن اینکه مذکور شد که نباید خورد وقتیست که آن صید بعد از زخمی شدن تیر اول بحالی باشد که بقای آن متصور است چه درین هنگام موت او منسوب به تیر انداختن دوم خواهد شد و اما اگر زخم اول چنان باشد که بسبب آن بقای صید مذکور متصور نباشد بایدید که باقی نمانده است دران حیاتی مگر مانند حیات مذبوح چنانچه اگر سر آن جدا نموده باشد پس درین صورت حلال است خوردن آن چه درین صورت موت آن منسوب به تیر انداختن دوم نیست بلکه وجود و عدم آن برابر است و اگر زخمی که رسیده است بسبب تیر اول چنان باشد که زنده نمی ماند از ان ولیکن با وجود آن در ان صید حیات زیاده است بر حیات مذبوح بایدید که یک روز یا کمتر از ان زنده می ماند پس درین صورت بنا بر قول ابی یوسف رح حرام نیست بسبب تیر انداختن دوم چه آن قدر حیات معتبر نیست نزد وی رح و بنا بر قول محمد رح حرام است چه آن قدر حیات معتبر است نزد وی رح پس این قدر حیات و مقدار زائد بران که دران توقع زندگی باشد هر دو برابر است پس حلال نخواهد شد

لانه ما ابين بالذكوة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وعن ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل

زیرا چه بسبب ذبح اضطراری جدا شده است و دلیل علمای ما حدیث پیغمبر صلعم است هر عضویکه جدا شود از زنده پس آن مردار است و باید دانست که مراد از لفظ زنده که مذکور است درین حدیث زنده است که حقیقةً و حکماً زنده باشد زیرا چه آن لفظ مطلق است و متبادر ازان همین است که مذکور شد و عضو مذکور از چنین زنده جدا شده است زیرا چه آن صید بعد از جدا شدن عضو زنده است حقیقةً چه زندگی دران باقی و موجود است و حکماً نیز زنده است چه متوهم که زنده ماند بعد از جدا شدن آن عضو لهذا آن زندگی در شرع معتبر است حتی که اگر در آب افتد درینحالت حرام میشود و آنچه گفته است شافعی رح که آن عضو مذکور بسبب ذبح اضطراری جدا شده است پس جواب آن اینست که بریدن عضو مذکور در حالتیکه بوقوع آمده است خود در معنی ذبح آن صید نیست بجهت بقای جان آن صید دران حالت و بعد از آنکه زائل شد جان آن ظاهر نمیشود اثر آن در عضو مذکور چه حیات نیست دران و تبعیت نیز زائل شد بجهت آنکه آن عضو جدا است درین هنگام پس این قاعده مقرر شد که هر جزو که جدا شود از جانوریکه زنده باشد حقیقةً و حکماً حلال نیست و آنچه جدا گردد از جانوریکه زنده باشد صورةً نه حکماً حلال است آن اینست که باقی باشد دران حیات بقدر حیات مذبوح چه این زنده در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درین حالت یا از بالای بام یا کوه افتد حرام نمیشود و بنا بر این قاعده چند مسئله بیرون می آید یکی اینست که هرگاه بریده شود دست یا پای یا ران یا ثلث آن جائیکه متصل بقوائم است ف اعنی دست و پا ص یا کمتر از نصف سر پس درینصورت تنها حرام است عضویکه جدا شده است و باقی آن جانور حلال است زیرا چه درینصورت تنها زندگی آن متوهم و متصور است و اگر دو نیم کرده شود یا سه حصه کرده شود یا بریده شود اکثر از آنچه متصل سرین است یا بریده شود نصف سر آن یا زیاده ازان پس درینصورت تنها همه حلال است زیرا چه درینصورت تنها آن جانور اگرچه زنده است ولیکن در حکم مرده است چه درینحالت زندگی آن متوهم نیست و حدیث مذکور اگرچه شامل است ماهی او عضویکه جدا شده است ازان مرده است ولیکن ماهی مرده حلال است بحدیثیکه بالا مذکور شده است مسئله ۱۲ اگر زد کسی گردن گوسفند را و جدا کرد سر آن پس آن گوسفند حلال است بسبب آنکه رگهای گردن آن بریده شده است ولیکن این فعل مکروه است زیرا چه دران رسانیدن جراحت تا نخاع لازم می آید و اگر جانب قفای گردن آن زخم کرد و مرد پیش از آنکه بریده شود رگهای گردن آن پس درینصورت حلال نیست اگر نمرد بعد از بریدن رگهای گردن آن پس حلال است

لإطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم **شعر** صيد الملوك أرانب وثعالب * وإذا ركبت فصيدي الأبطال * ولأن صيده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي أنه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الإجماع ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة **قال** الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الإيجاب بمجرده لأنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لأنه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر ولأنه عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من إمضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية

چه در قرآن مجید اباحت صید کردن مطلق مذکور ست مخصوص بماکول اللحم نیست و شاعری گفته است ع خرگوش و روباه اند شکار شاهان و چون سوار شوم شکار من دلیران باشد و وجه دیگر آنست که صید کردن غیر ماکول اللحم بجهت انتفاع است بپوست آن یا به پشم آن یا به پر آن یا بجهت دفع شر آن و همه این کارها مشروع و جائز ست والله اعلم

کتاب الرہن

و آن در لغت عبارتست از حبس کردن شیٔ بهر سبب که باشد و در شریعت عبارتست از حبس کردن شیٔ بجهت حقی که ممکن ست استیفای آن حق از آن شیٔ بحبس آن چون گرو داشتن جائز و مشروع ست بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که رهن کنید و قبض کنید مرهون را و بجهت آنکه مروی است که پیغمبر صلعم خرید از دست یهودی گندم را ف به نسیه ص و گرو داشت بمقابل آن زره خود را و بجهت آنکه بر جواز آن اجماع منعقد شده است و بجهت آنکه رهن عقدیست که حاصل میشود بآن توثق و استواری جانب استیفا ف که جانب اوست باینطور که اگر ادای دین او نکند بیرون از شیٔ مرهون ادا خواهد شد ص پس قیاس کرده خواهد شد آن بر کفالت که دران حاصل میشود توثق و استواری بطرف وجوب ف باینطور که اگر ادا نکند آن مکفول عنه ادای آن بر کفیل واجب خواهد شد ص پس چنانکه ذمه در عقد کفالت محل استیفای دین ست همچنان مال در عقد رهن محل استیفای دین ست
مسئله۔ عقد رهن منعقد و متحقق میگردد بایجاب و قبول و تمام و کامل میشود بقبض ف مرهون ص و بعضی از علما گفته اند که بمجرد ایجاب متحقق و تمام میگردد چه آن عقد تبرع ست پس تمام خواهد شد از جانب متبرع فقط مانند هبه و صدقه و قبض شرط لزوم ست چنانچه مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی و گفته است امام مالک رح که بمجرد عقد لازم میشود چه عقد رهن مخصوص بمال ست که از هر دو جانب باشد پس مانند بیع شد و بجهت آنکه رهن عقد وثیقه ست پس مشابه عقد کفالت ست و دلیل علمای ما آیه قرآن مجید است که سابق مذکور شد و دلیل دیگر این ست که رهن عقد تبرع ست بسبب آنکه راهن را بر مرتهن چیزی واجب نمیشود بمقابل مرهون و از اینجا جبر نیست بر راهن که رهن کند پس ضرور ست از تمام امضای آن مانند وصیت و امضای عقد رهن بقبض مرهون ست ف چنانچه امضای وصیت باینطور ست که موصی رجوع نکند از وصیت خود ص و باید دانست که اگر تخلیه نماید راهن میان مرتهن و مرهون پس این بمعنی قبض مرهون ست ف اعنی هرگاه منع نکرد راهن مرتهن را و نه مزاحم آن شد از قبض نماید مرهون را پس این بمنزله آنست که آن را در قبض او داد و بجهت تحقق قبض همین کافی ست ص در ظاهر روایت ست

قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره وتصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا **قال** ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل

مسئله ١٥٩ - تیرانداز دوم ضامن میشود قیمت صید مذکور را برای اول یعنی قیمت آنرا در حالیکه ناقص و مجروح ست بجراحت اول زیراچه تیرانداز دوم تلف کرده است صیدیرا که مملوک اول ست چه اول هرگاه تیر زد آنرا و ضعیف گردانید باین حالت که طاقت رمیدن نماند آنرا پس مالک آن شد و آن صید درینحالت ناقص ست بسبب جراحت او و قیمت روز اتلاف معتبر ست در باب ضمان **قال** رض درین مسئله تفصیل ست یعنی ضمان لازم می آید اگر معلوم شود که صید مذکور بزخم تیرانداز دوم مرده است باینطور که زخم تیرانداز اول چنان بود که آن صید زنده و سلامت میماند بعد ازان و زخم تیرانداز دوم چنان رسید که سلامت نمی ماند ازان پس درینصورت تیرانداز دوم ضامن میشود قیمت آن صید را در حالیکه ناقص و مجروح ست نه قیمت آنرا در حالیکه صحیح و سالم ست چنانچه اگر قتل کند کسی بندهٔ بیمار کسی را و اگر معلوم شود که آن صید بسبب هر دو زخم مرده است یا هیچ معلوم نشود که بسبب کدام زخم مرده است پس محمد رح در زیادات گفته است که درین هر دو صورت واجب ست بر تیرانداز دوم که بدهد ضمان آنچه نقصان شده است دران صید بسبب زخم او و بعد ازان بدهد ضمان نصف قیمت آن صید در حالیکه زخمی ست از نصیب هر دو زخم و بعد ازان بدهد ضمان نصف قیمت گوشت آن و وجه ضمان اول اینست که تیرانداز دوم زخمی کرده است حیوانی را که مملوک غیر ست و ناقص کرده است آنرا پس باید که بدهد ضمان آنچه ناقص کرده است اولا و وجه ضمان دوم اینست که صید مذکور مرده است بسبب هر دو زخم پس نصف آن تلف شده است بسبب زخم دوم و حال آنکه آن صید مملوک غیر ست پس باید که بدهد ضمان نصف قیمت آن او در حالیکه زخمی ست بدو زخم چه زخم اول از دست او نبوده و آنچه نقصان کرده است آنرا زخم دوم ضمان آن یکبار ادا کرده است پس ضمان آن بار دیگر نخواهد داد و وجه ضمان سوم اینست که صید مذکور بسبب زخم اول بحالتی رسیده است که حلال میشود بسبب ذبح اختیاری اگر نمی رسید آن زخم دوم پس تیرانداز دوم بسبب زخمی کردن آن فاسد کرده است در حق اول نصف گوشت آنرا و نخواهد داد تیرانداز دوم ضمان نصف دیگر را چه ضمان آن یکبار داده است و ضمان گوشت نیز دران داخل ست **مسئله ١٦٠** - اگر تیرانداز اول بار دیگر تیر زد آن صید را نه غیر او پس حکم آن در باب اباحت صید مذکور مانند حکم آن صورت ست که تیرانداخته باشد دران صورت در نوبت دوم غیر اول و این مانند آنست که اگر تیر زد کسی صیدیرا بر قلهٔ کوهی پس ضعیف و بیدست گردانید آنرا و بعد ازان تیر زد آنرا بار دیگر پس فرو انداخت آنرا و درینصورت آن صید حلال نیست چه زخم دوم موجب حرمت است اینچنین درینجا **مسئله ١٦١** - شکار کردن هر جانور جائز ست خواه از جنس ماکول اللحم باشد خواه غیر آن

على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له ۞ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ۞ والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربو بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور دونه والاستيفاء يقع بالمالية

بر اینکه مرهون مضمون ست یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر وی لازم می آید. با وجودیکه اختلاف کرده اند آنها در کیفیت ضمان چه ابوبکر و علی رض گفته اند که آن مضمون است بقیمت گفته اند عمر و ابن مسعود رض که مضمون ست بکمتر از دین و قیمت آن و گفته است ابن عباس رض که مضمون ست بدین خود اگرچه قیمت آن زیاده باشد یا کمتر و قول شافعی رح که مرهون امانت ست صحیح نیست بجهت آنکه خلاف اجماع مذکور ست و مراد بحدیث مذکور که دلیل شافعی رح ست بنا بر آنچه علما گفته اند حبس کلی نمیشود بدین بان طور که مملوک مرتهن گردد بعوض دین و همچنین کرخی رح از سلف نقل کرده است و بجهت آنکه ثابت ست مرتهن را که قبض کند مرهون را بجهت استیفای حق خود از آن حبس نماید آن را چه معنی رهن در لغت حبس دائم ست چنانچه در قرآن مجید آمده است که هر نفس بسبب عمل خود رهین ست و شاعری گفته است ع گذشت دلبر ترا و لیکن برهن لا فکاک گرفت دل را بشد پس آن رهن تا آنجا که نیست ممکن از آن رهائی هو و احکام شرعی بر وفق معانی لغوی میشود پس امانت نشد و بجهت آنکه عقد رهن عقد وثیقه است برای استیفا یعنی وسیله است که موصل میشود بسوی استیفای دین ثابت نمیشود مگر بقبضه و حبس تا ایمن شود مرتهن از اینکه راهن انکار آن کند و یا عاجز شود راهن از انتفاع مرهون و زود ادا نماید دین مرتهن را و هرگاه چنین شد پس ثابت شد استیفای دین من وجه و هرگاه تلف شود مرهون در دست مرتهن پس ثابت خواهد شد استیفای آن بجمیع وجوه و بعد از آن اگر ساقط نشود دین و استیفا نماید بار دیگر پس ربو لازم می آید بخلاف آنکه اگر مرهون موجود باشد چه در نیصورت مرتهن نقض میکند استیفا مذکور را باینطور که واپس میدهد مرهون را براهن پس اگر استیفا نماید تکرار استیفا و ربو لازم نمی آید ف سوال اگر استیفا نماید مرتهن حق خود را در صورتیکه تلف شود مرهون در دست وی نیز تکرار استیفا و ربو لازم نمی آید زیرا چه حق وی دو چیز ست یکی قبض و دیگر عین قبه دین و هرگاه تلف شد مرهون در دست وی استیفای حق اول تمام شد و باقی ماند حق دیگر و آن عین قبه دین ست پس اگر استیفای این نماید لازم نمی آید مگر اینکه استیفای حق خود کرد نه زیاده جواب ص استیفای ملک رقبه دین بدون قبض آن متصور نیست ف سوال اگر بسبب قبض کردن مرهون و حبس آن استیفا من وجه متحقق گردد پس باید که مؤنت مرهون بر ذمه مرتهن باشد و حالانکه چنین نیست لهذا نفقه مرهون بر ذمه راهن ست نه بر مرتهن جواب ص در صورت مذکوره استیفا من وجه متحقق میشود باعتبار مالیت مرهون نه باعتبار عین آن

لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح **قال** فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله **قال** واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رح هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم

و همين اصح است كه قبض مرهون بحكم عقد مشروع است پس مانند قبض مبيع شد و از ابي يوسف رح مرويست كه قبض مرهون ثابت نميشود در منقول مگر بگرفتن و نقل نمودن آن نه بتخليه مذكور زيرا چه قبض مرهون موجب ضمان است ابتداء مانند غصب **ف** اعني ضمان مرهون پيش از عقد رهن بر راهن نبود تا كه عقد رهن موجب نقل آن ضمان گردد بسوي مرتهن **ص** بخلاف شراء چه آن **ف** موجب ضمان نيست ابتداء بلكه **ص** نقل ميكند ضمان را از جانب بائع بسوي مشتري **ف** اعني ضمان بهاي مبيع بر بائع بود پيش از تسليم آن بمشتري و بعد از تسليم آن ضمان بهاي آن منتقل ميشود بجانب مشتري **ص** و صحيح همان اول است **ف** اعني ظاهر روايت **ص** و هرگاه قبض كند مرتهن مرهون را در حاليكه ممتاز و محوز اعني غير شائع و فارغ از تعلق ملك راهن پس عقد رهن تمام ميشود بسبب تحقق قبض بتمام و كمال پس در اين هنگام عقد مذكور لازم ميشود و ما دام كه قبض نكند پس راهن مختار است اگر خواهد تسليم نمايد مرهون را بمرتهن و اگر خواهد رجوع كند از عقد رهن بجهت آنكه لزوم آن موقوف بر قبض مرهون است زيرا چه آنچه مقصود است بدون آن حاصل نميشود پس هرگاه تسليم نمايد آن را بمرتهن و او قبض كند آن را پس در اين هنگام ضمان مرهون واجب ميشود بر مرتهن **ف** اگر تلف گردد در دست او **ص** و شافعي رح گفته است كه مرهون امانت است در دست مرتهن پس اگر ضائع شود مرهون در دست وي هيچ چيز از دين ساقط نميشود بسبب تلف شدن آن بجهت آنكه در حديث آمده است كه مرهون محبوس نميشود بدين و نفع و ضرر آن بر راهن است و گفته است شافعي رح كه معني آن اينست كه اگر تلف شود مرهون پس بسبب ضمان آن دين ساقط نميشود و بجهت آنكه مرهون وثيقه است بجهت دين پس بسبب ضائع شدن آن دين ساقط نخواهد شد چنانچه ساقط نميشود بسبب ضائع شدن صك **ف** اعني تمسك **ص** و سر آن اينست كه فائده گرفتن وثيقه اينست كه دين مرتهن زياده تر محفوظ گردد و اگر بسبب ضائع شدن مرهون ساقط شود دين پس اين خلاف مقتضاي عقد رهن است چه بسبب قطع شدن دين حق مرتهن اعني و آن در معرض زوال ميگردد و اين ضد صيانت و محافظت است و دليل علماي ما رح يكي حديث پيغمبر صلعم است كه فرمود بمرتهن بعد از آنكه هلاك شده بود اسپ مرهون نزد وي كه ساقط شد حق تو كه دين است **ف** اعني بسبب هلاك شدن اسپ مرهون **ص** و قول پيغمبر صلعم كه وقتيكه هلاك شود مرهون پس آن بمقابل دين است كه آن رهن است بمقابله آن و علما بمعني اين حديث گفته اند كه اين وقتي است كه مشتبه شود قيمت مرهون بعد از هلاك شدن آن و ديگر اجماع صحابه و تابعين است رض

فيكون رهناً بدين سيجب وهو يجب فيهما كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رح الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم

ص پس رهن بمقابل آن بعد موجود شدن سبب وجوب آن خواهد شد و نیز اگر موجب اصلی آن قیمت نمی شد هر آینه باطل میشد حوالهٔ مقیده بعین مغصوب بسبب هلاک آن حالانکه باطل نمیشود زیراچه قیمت آن خلف اوست بخلاف حوالهٔ مقیده بعین ودیعت که باطل میشود بسبب هلاک عین ودیعت زیراچه خلف آن نیست مسئله ۳ - مرهون در دست مرتهن مضمون است بکمتر از میان قیمت آن ف که در روز قبض است ص و دین مرتهن یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن و قیمت آن و دین مرتهن هر دو برابر باشند پس تمام حق دین او ساقط میشود گویا مرتهن استیفای دین خود نمود و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد پس آن مقدار زائد امانت است در دست مرتهن زیراچه ساقط شد از دین بقدر آنچه استیفای آن نمود مرتهن و آن مقدار دین است در مضمون و باقی امانت است ف یعنی راهن ضمان آن نخواهد گرفت از مرتهن ص و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد از دین مرتهن بقدر قیمت آن و باقی را خواهد گرفت مرتهن از مدیون خود که راهن است زیراچه استیفا بقدر مالیت است و زفر رح گفته است که مرهون مضمون بقیمت خود است پس اگر تلف شد مرهون و قیمت آن هزار و پانصد است در روز گرو داشتن و دین مرتهن هزار است پس پانصد درم آن پانصد را راهن از مرتهن خواهد گرفت و دلیل وی حدیث علی است رض باید که راهن و مرتهن باهم واپس دهند آنچه زیاده باشد قیمت مرهون باشد آن زیاده یا دین و دلیل دیگر اینست که زیاده بر مقدار دین مرهون محبوس بجهت دین بوده است پس آن زیاده نیز مضمون خواهد شد مانند آنچه مقدار دین است و چون دین ساقط شد پس قیمت مرهون بمقدار دین منضم خواهد شد و باقی را خواهد گرفت و مذهب علمای ما رح مرویست از عمر فاروق و عبد الله ابن مسعود رض و دلیل دیگر اینست که قبضه مرتهن بجهت استیفای دین است پس موجب ضمان نخواهد شد مگر در مقداریکه استیفای دین از آن تواند نمود چنانچه در صورت استیفای حقیقةً و آنچه زیاده از مقدار دین مرهون و محبوس است بجهت ضرورت است چه ممکن نیست که محبوس و مرهون کند اصل را بدون آن زیاده و در حق وجوب ضمان ضرورت نیست و مراد از حدیث علی رض نیست که راهن و مرتهن باهم واپس دهند یکی بدیگری آنچه زیاده باشد در صورت بیع ف یعنی در صورتیکه بفروشد راهن مرهون را در دست مرتهن و در صورتیکه هلاک و تلف شد مرهون در دست مرتهن ص زیراچه مرویست از علی رض که مرتهن امین است در حق زیادتی مسئله ۴ - میرسد مرتهن را که مطالبه دین خود نماید از راهن و حبس کند وی را بجهت دین خود زیراچه حق وی باقیست بعد از گرو گرفتن و گرو گرفتن بجهت زیادتی صیانت و محافظت حق وی است پس بسبب آن مطالبه ممتنع نخواهد شد و حبس جزای ظلم است

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض

بلکه عین آن امانت ست در دست مرتهن لهذا نفقه مرهون بر ذمه راهن است در حیات مرهون و کفن آن بر وی ست بعد از مردن آن و لهذا اگر خرید کند مرهون مرتهن پس قبض مرهون که بسبب رهن ست قائم مقام قبض آن که بسبب خریدن باید نمیشود و حاصل کلام اینست که نزد علمای ما رح مقتضای عقد رهن اینست که مرهون در دست مرتهن مدام محبوس باشد بمقابل دین او بایطور که در قبضه او باشد بجهت استیفای دین او و نزد شافعی رح مقتضای آن اینست که دین مرتهن بعین مرهون تعلق دارد بجهت استیفای دین وی از عین آن مرهون بایطور که فروخته خواهد شد در دست وی مادامیکه فروخته نشود امانت ست در دست او و در ملک راهن ست و بنا بر این قاعده چند مسئله بیرون می آید که دران اختلاف ست میان علمای ما و میان شافعی رح از انجمله یکی اینست که اگر خواهد راهن که واپس بگیرد مرهون را از دست مرتهن تا نفع بگیرد ازان **ف** چون شیر خوردن مانند آن **ص** پس نمی رسد او را که بجبر بگیرد آن را از مرتهن زیراچه مقتضای عقد رهن اینست که مرهون مدام محبوس باشد در دست مرتهن و این صورت واپس گرفتن فوت میشود و نزد شافعی رح اگر خواهد راهن که بگیرد آن را از دست مرتهن تا نفع بگیرد ازان پس این میرسد او را و منع کرده نخواهد شد ازان زیراچه مقتضای عقد رهن نزد وی اینست که مرهون معین و مقرر گردیده است برای فروختن بسبب قرض و این فوت نمیشود در صورت واپس گرفتن آن و باقی این مسائل مذکور خواهد شد در اثنای مسائل این باب ان شاء الله تعالی **مسئله** صحیح نیست عقد رهن مگر بمقابل دینیکه واجب ست فی الحال زیراچه مقتضای عقد رهن ثبوت قبضه است بجهت استیفا و استیفا فرع وجوب ست **ف** یعنی اول واجب گردد دین تا لازم آید استیفا **ص** قال مص از تخصیص رهن بدین اشکال میشود باینکه عقد رهن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه باشد چون مغصوب مثلاً صحیح ست و حال آنکه آن دین نیست پس چگونه صحیح خواهد شد تخصیص رهن بدین جواب موجب اصلی در عین مغصوب قیمت اوست **ف** یعنی در صورت غصب واجب میشود بر غاصب قیمت مغصوب فی الحقیقت ولیکن **ص** بعد واپس دادن آن عین خلاص میشود غاصب از ضمان قیمت و قیمت دین ست نه عین و اگر موجب اصلی آن قیمت نمی بود کفالت بآن صحیح نمیشد و حالانکه صحیح ست کفالت بآن کفالت صحیح نمیشود مگر در دیون در اینجا **ف** سوال از تخصیص دین باینکه واجب باشد فی الحال اشکال میشود باینکه قیمت عین مغصوب بر غاصب واجب نمیشود مگر بعد هلاک آن پس رهن بمقابل عین مغصوب بمقابل دین واجب نشد جواب **ص** واجب میشود قیمت عین مغصوب بعد هلاک آن بسبب قبض سابق و لهذا اعتبار کرده میشود قیمت آنرا روز قبض **ف** نه روز هلاک

وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين ومن اخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطاء حتى قضى بالقيمة على عاقلته فى ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلابد من احضار كلها كما لابد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته ولو وضعه العدل فى يد من فى عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذى فى يده يقول اودعنى فلان ولا ادرى لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذى اودعه العدل

مسئله - چنانچه تکلیف داده میشود مرتهن باحضار مرهون وقتیکه استیفا نماید جمیع دین خود را همچنین تکلیف داده میشود باحضار آن وقتیکه استیفا نماید بعض دین را در صورتیکه میعاد آن رسیده باشد زیراچه ف در احضار آن هیچ ضرر مرتهن نیست و اطمینان خاطر راهن حاصل میشود ص و از احتمال تلف آن ایمن میگردد ف ولیکن تسلیم نخواهد کرد آنرا براهن مگر بعد از استیفای جمیع دین ص و اگر فروخته باشد مرهون را و قبض کرده باشد بهای آنرا تکلیف داده خواهد شد باحضار بهای آن وقت استیفای بعض دین نیز چنانچه تکلیف داده میشود باحضار مرهون در صورتیکه موجود باشد زیراچه بهای مرهون قائم مقام مرهون است و باید دانست که اگر بخطا قتل کند کسی بندهٔ مرهون را و حکم کند قاضی بقیمت آن بر عاقلهٔ قاتل که ادا کنند آنرا در مدت سه سال پس درین صورت جبر کرده نمیشود براهن که ادا نماید دین مرتهن را مگر بعد ازان که حاضر کند مرتهن جمیع قیمت آن بنده را زیراچه قیمت آن بنده درین صورت خلف و عوض آن بنده است که مرهون بود پس ضرور است که حاضر کند جمیع آن قیمت چنانچه ضرور است که حاضر کند جمیع عین مرهون را اگر موجود و مقدور باشد و درین صورت آن بندهٔ مرهون بفعل راهن مبدل بقیمت نگردیده است و در صورت سابق ف یعنی در صورتیکه فروخت مرتهن مرهون را بامر راهن و قبض ثمن آن نمود ص عین مرهون بفعل راهن مبدل بدین گردیده است ف چه او مسلط کرده است مرتهن را بر فروختن آن ص پس فرق واقع شد میان این دو صورت ف لهذا واجب شد درینجا که حاضر کند قیمت بندهٔ مرهون را و در صورت سابق واجب نیست که حاضر کند عین مرهون را و بهای آنرا چه قبض آن نکرده است ص مسئله اگر نهاد راهن مرهون را بدست عادلی و امر کرد ویرا که ودیعت سپارد آنرا بدست غیر مرتهن پس موافق امر وی عمل کرد آن مرد عادل و بعد ازان طلب کرد مرتهن دین خود را پس درین صورت تکلیف داده نخواهد شد مرتهن که حاضر کند مرهون را چه او امین داشته نشده است بر آن مرهون که نهاده شده بدست غیر وی پس احضار آن مقدور او نیست و اگر در صورت مذکوره آن مرد عادل مرهون مذکور را در دست یکی از عیال خود گذاشته غائب شد و بعد ازان طلب کرد مرتهن دین خود را و آن که مرهون در دست اوست میگوید که ودیعت نهاده است نزد من فلان و نمیدانم که این ودیعت از آن کیست پس درین صورت جبر کرده خواهد شد بر راهن که ادا نماید دین مرتهن را و درین صورت احضار مرهون بر مرتهن واجب نیست چه او درین صورت قبض نکرده است هیچ چیز را و همین حکم است وقتیکه غائب شود مرد عادل و ببرد مرهون را نیز همراه خود و معلوم نشود که او کجا است

فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يده لاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه

پس اگر معلوم شود قاضی را که راهن در ادای دین درنگ و حیله می نماید حبس خواهد کرد آن را چنانچه سابق بتفصیل مذکور شده است مسئله ۵ - هرگاه طلب کند مرتهن دین خود را باید که قاضی امر کند او را که حاضر کند مرهون را زیرا چه مرهون مقبوضه مرتهن بجهت استیفا بود پس جائز نیست وی را که قبض کند مال خود را با وجود قبضه او بر مرهون که بجهت استیفا بود چه در نصورت تکرار استیفا لازم می آید اگر تلف شود مرهون در دست او و این احتمال هنوز باقیست و هرگاه حاضر کند آن را امر کند قاضی راهن را که تسلیم نماید دین را اولا تا متعین شود حق مرتهن چنانچه متعین شده است حق راهن تا برابر شود حق هر دو چنانچه در تسلیم مبیع و ثمن چه حاضر میکند بائع مبیع را اولا و بعد از آن مشتری تسلیم میکند ثمن را مسئله ۶ - اگر مطالبه نماید مرتهن دین خود را از راهن در غیر شهری که عقد رهن در آن شهر کرده بود پس اگر باشد مرهون از جنس چیزیکه بار برداری نباید آن را و نه مؤنت پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد زیرا چه همه مکانها در حق تسلیم چنین چیز برابر است و لهذا بیان مکان تسلیم آن شرط نیست در باب سلم نزد همه علما و اگر باشد از جنس چیزیکه مؤنت بار برداری باید آن را پس درین صورت استیفای دین خود خواهد نمود مرتهن و تکلیف داده نخواهد شد باینکه حاضر کند مرهون را چه درین تکلیف نقل مرهون از مکانی بمکانی دیگر لازم می آید و واجب است بر مرتهن که تسلیم نماید یعنی تخلیه نماید میان راهن و مرهون مانع و مزاحم آن نشود و واجب نیست بروی که نقل نماید مرهون را از مکانی بمکانی دیگر چه درین نقل زیاده ضرر مرتهن است که او التزام آن نکرده است مسئله ۷ - اگر مسلط نماید راهن کسی را که عدل است بر اینکه بفروشد مرهون را و بفروشد آنکس مرهون را بنقد یا بنسیه پس جائز است زیرا چه امر راهن بفروختن آن مطلق بوده است و مقید نبود بنقد پس اگر طلب کند مرتهن دین خود را از وی تکلیف داده نمیشود او را که حاضر کند مرهون را چه درین صورت حاضر نمودن آن مقدور وی نیست و همین حکم است وقتیکه امر کرده راهن مرتهن را که بفروشد مرهون را و فروخت مرتهن آن را و قبض نکرد ثمن آن را یعنی جبر نخواهد کرد قاضی بر راهن که ادا کند دین مرتهن را الی آنکه تکلیف داده شود مرتهن باینکه حاضر کند مرهون را چه آن مرهون بسبب فروختن آن بامر راهن مبدل بدین گردیده است پس گویا راهن خود گرو داشته است ثمن آن را که دین است و اگر قبض کند مرتهن ثمن آن را در صورت مذکوره تکلیف داده خواهد شد باینکه حاضر کند آن ثمن را چه آن ثمن بدل مرهون است پس قائم مقام مرهون خواهد شد و لیکن باید دانست که در صورت مذکوره مرتهن مستحق قبض ثمن است چه او عاقد است پس حقوق عقد بسوی او راجع خواهد شد

تهما على خلاف ما قدمنا جميع ذلك به لانه في الوديعة وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على
مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال
لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله
في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن
وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة
جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو
ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن **قال** واجرة البيت الذي يحفظ
فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه
لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك
منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه
واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكرى النهر وتلقيح نخيله
وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ

پس درین اختلافست ف نزد ابی حنیفه رح انگشت ضامن نیست ونزد صاحبین رح ضامن شود تا اینکه خواه بضمان آن بکبیر ص بیان نمود
بادلایل هر یک در کتاب الودیعة گذشت مسئله ۱۸ - اگر تعدی کند مرتهن در مرهون ضمان خواهد داد بجمیع قیمت آنرا مانند ضمان غصب زیراچه آنچه زیاده
از مقدار دین است امانت است ودر امانت اگر تعدی کند کسی ضمان لازم می‌آید واگر گرو کرد کسی انگشتر خود را وگذاشت آنرا مرتهن در خنصر خود ف انگشت
کوچک خود ص وبعد ازان تلف شد پس مرتهن ضامن است در صورت زیراچه تعدی کرده است بسبب آنکه استعمال کرده است آنرا وحال آنکه راهن اذن استعمال
نداده است بلکه اذن محافظت داده است فقط ودست راست وچپ درین حکم برابر است زیراچه عادت در استعمال انگشتر مختلف است واگر گذاشت آنرا مرتهن در انگشت
دیگر سوای خنصر پس این باب محافظت است نه از باب استعمال زیراچه عادت نیست که استعمال کرده شود انگشتر در انگشت دیگر سوای خنصر وهمچنین اگر پوشید
مرتهن طیلسان را ف اعنی چادر را ص بطوریکه می پوشند آنرا در عرف وعادت ضامن خواهد شد واگر نهاد آنرا بر دوش خود ضامن نخواهد شد
مسئله ۱۹ - اگر گرو کرد کسی دو شمشیر یا سه شمشیر را ومرتهن آنهمه حمایل کرد ضامن نمی‌شود در صورتیکه سه شمشیر باشد وضامن میشود در صورتیکه دو شمشیر باشد
زیراچه عادت دلیران است که در جنگ دو شمشیر حمایل میکنند وعادت نیست که سه شمشیر حمایل نمایند پس استعمال متحقق خواهد شد در صورت اولی نه در ثانیه
مسئله ۲۰ - اگر گرو کرد کسی انگشتر را وگذاشت مرتهن آنرا در خنصر خود بالای انگشتر دیگر پس اگر باشد مرتهن از کسانیکه تجمل میکنند باستعمال دو انگشتر
ضامن خواهد شد واگر چنین نباشد ضامن نخواهد شد زیراچه در صورت گذاشتن دو انگشتر در خنصر مطلوب مذکور بجهت محافظت است مسئله ۲۱ - اجرت آن خانه
که نگاهداشته میشود مرهون در آن خانه بر ذمه مرتهن است وهمچنین اجرت نگهبان نیز واما اجرت شبان ونفقه مرهون بر ذمه راهن است وباید دانست که آنچه بدان حاجت
بجهت مرهون دو نوع است یکی آنچه بدان حاجت است بجهت اصلاح مرهون وابقای آن برای منافع قوت است ودوم آنچه بدان حاجت است بجهت محافظت مرهون تا
سلامت براهن رسانیده شود جمیع آن یا بعض آن وقاعده این است که آنچه از نوع اول است بر ذمه راهن است خواه مرهون زیاده باشد از مقدار دین خواه زیاده نباشد
زیراچه عین مرهون ملک اوست وهمچنین منافع آن نیز در ملک اوست پس اصلاح وابقای آن بر ذمه او خواهد شد چه آن مؤنت ملک اوست چنانچه در
ودیعت ونفقه مرهون بجهت اکل وشرب از نوع اول است واجرت شبان در معنی نفقه مذکور است چه آن بسبب علف حیوانست واز این قبیل است کسوه
واجرت دایه بجهت فرزند مرهون سیراب کردن بستان وگشن دادن درخت خرما وچیدن ثمر واصلاح آن وآنچه از نوع دوم است آن بر ذمه مرتهن است

يجحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحده فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به **قال** وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن قال وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي **قال** وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني

اگر انکار کند آنکه مرهون در دست وی است و دیعت است و بگوید که آن چیز مال من است پس نمیرسد مرتهن را که بگیرد از راهن هیچ چیز را مگر اینکه ثابت کند که آن چیز مرهون است زیرا چه هرگاه انکار کرد پس تلف شد آن مال مرهون و هرگاه تالف میشود مرهون مرتهن مستوفی دین خود میگردد و بعد از استیفا نمیتواند مرتهن که طلب نماید دین خود را **مسئله ۱۰** - اگر باشد مرهون در دست مرتهن **ف** و بگوید راهن که آنرا بمن بده تا بفروشم آن را بجهت ادای دین تو پس **ص** واجب نیست بر وی که مرهون را براهن بدهد بجهت فروختن تا ادا نماید دین مرتهن را از بهای آن زیرا چه مقتضای عقد رهن این است که دائم حبس کند مرتهن مرهون را تا اینکه ادا کند راهن دین وی را و اگر ادا کند راهن بعض دین را پس ایضا نیز میرسد مرتهن را که حبس کند جمیع مرهون را تا اینکه استیفا نماید بقیه دین را بقیاس حبس مبیع برای استیفای باقی ثمن و هرگاه ادا کند راهن جمیع دین گفته میشود مرتهن را که مرهون را براهن بده زیرا چه مانع آن زائل شد چه حق بحقدار رسید **مسئله ۱۱** - اگر بعد از ادای دین تلف شود مرهون در دست مرتهن رجوع خواهد گرفت راهن از مرتهن آنچه را داده است بوی بجهت ادای دین وی زیرا چه هرگاه تلف شد مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی دین خود گردید بسبب قبض سابق پس گرفتن او مقدار دین خود را بعد از استیفای حق خود واقع شد لهذا واجب شد که واپس دهد آن را و همچنین اگر راهن و مرتهن باهم فسخ نمایند عقد رهن را پس میرسد مرتهن را که حبس کند مرهون را تا اینکه قبض نماید دین خود را یا بری نگرداند راهن او را **مسئله ۱۲** - عقد رهن باطل نمیشود مگر وقتیکه واپس دهد مرتهن مرهون را براهن بطریق فسخ و اگر واپس کند آن را بوجه عاریت باطل نمیشود رهن زیرا چه مادامیکه قبض مرتهن و دین باقیست مرهون مضمون میباشد **مسئله ۱۳** - اگر تلف شود مرهون در دست مرتهن بعد از آنکه باهم فسخ نموده باشند عقد رهن را ساقط میشود دین وقتیکه باشد آن مرهون بقدر وفای دین زیرا چه عقد رهن هنوز باقیست **مسئله ۱۴** - جائز نیست مرتهن را که نفع بگیرد از مرهون نه باستخدام و نه بسکونت و نه بپوشیدن لباس مرهون مگر باذن مالک آن زیرا چه حق مرتهن حبس مرهون است نه انتفاع بآن **مسئله ۱۵** - نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر باذن راهن **مسئله ۱۶** - نمیرسد مرتهن را که باجاره دهد مرهون را یا بعاریت دهد زیرا چه نمیرسد او را که خود نفع بگیرد بآن پس او را این نخواهد رسید که غیر را مسلط نماید بر آن تا که او نفع بگیرد بآن پس اگر چنین کند متعدی او ثابت خواهد شد اما عقد رهن باطل نمیشود بسبب تعدی **مسئله ۱۷** - جائز است مرتهن را که خود نگاه بسازد مرهون را یا نگاهبان نماید بر آن زوجه یا فرزند و خادم خود را بشرطیکه اینها در عیال او باشند زیرا چه عین مرهون بمقدار آنچه زیاده از دین است در دست مرتهن امانت است پس مانند ودیعت شد و اگر نگاهبان کند کسی را که از عیال او نیست یا ودیعت سپارد نزد وی پس درین صورت ضامن میشود مرتهن آیا ضامن میشود

عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة ووجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء

نزد علمای ما حکم قبض مرهون بجهت استیفای دین و آن متحقق نمیشود در صورتیکه مرهون مشاع باشد ف بجهت آنکه قبض امر مشاع متعذر نیست زیرا چه قبض تحقق ثابت نمیشود مگر در چیز معین ص و نزد شافعی رح مقتضای عقد رهن اینست که مرهون متعین میشود برای فروختن ف در دست مرتهن ص و امر مشاع منافی آن نیست و وجه دوم اینست که موجب رهن اینست که مرهون دائم در حبس مرتهن باشد ف تا آن زمان که خلاص نماید آنرا راهن ص زیرا چه بنص قرآن رهن مشروع نیست مگر آنکه مقبوض باشد یا بجهت آنکه مقصود از رهن که استیثاق و صیانت حق مرتهن است حاصل نمیشود مگر بحبس دائم و دوام حبس حاصل نمیشود مگر آنکه مرهون قابل آن باشد و این ثابت نمیشود در صورتیکه مرهون مشاع باشد چه درین صورت ضرورست که مهایات نمایند و دران پس گرو داشتن امر مشاع بمنزله این میشود که بگوید راهن که یک روز گرو داشتم آنرا دیگر روز نه و باین سبب که دوام حبس فوت میشود در صورت مشاع گرو داشتن امر مشاع جائز نیست در چیزیکه قابل قسمت است و در چیزیکه قابل قسمت نیست بخلاف هبه که جائز است در چیزیکه قابل قسمت نیست زیرا چه مانع جواز هبه نیست مگر لازم شدن غرامت قسمت بر واهب و آن یافته نمیشود مگر در چیزیکه قابل قسمت است و حکم هبه که ملک است امر مشاع قابل آنست و حکم رهن که ثبوت قبض است برای استیفا امر مشاع اگرچه قابل قسمت نباشد قابل آن نمیتواند شد مسئله جائز نیست گرو داشتن مشاع بدست شریک خود نیز زیرا چه بنابر وجه اول از دو وجه عدم جواز رهن مشاع که بالا مذکور شد امر مشاع در صورت رهن داشتن بدست شریک هم قابل آن نیست که حکم رهن یعنی ثبوت قبض دران متصور شود و بنابر وجه دوم سکونت خواهد کرد دران یک روز بحکم مالکیت و یک روز بحکم عقد رهن پس چنان شد که گویا یک روز گرو داشت آنرا و یک روز گرو نداشت مسئله شیوع طاری ف که لاحق میشود بعد رهن ص منع میکند بقای عقد رهن را بنابر روایت اصل ف یعنی اگر گرو کرد کسی چیزی را مثلاً بدست کسی بعد از آن امر کرد عادل را که بفروشد نصف آنرا و فروخت آنرا اما اول گو پس نیست بنابر روایت اصل عقد رهن باقی نمی ماند ص و از ابی یوسف رح مروی است که شیوع طاری منع نمیکند بقای عقد رهن را ف چنانچه منع نمیکند بقای هبه را یعنی اگر هبه کند کسی چیزی را بکسی باز رجوع نماید در نصف آن چیز پس جائز است هبه در نصف دیگر ص و سر آن اینست که حکم بقا سهلتر است از ابتدا و وجه روایت اول که مذکور است در اصل اینست که در صورت مذکوره محل عقد رهن باقی نمانده است و ابتدای عقد رهن و بقای آن هر دو برابر اند و آنچه راجع است بسوی عدم محل مانند محرمیت در باب نکاح بخلاف هبه زیرا چه حکم آن ملک است و مشاع قابل ملک است و اعتبار قبض در ابتدا

لأن الإمساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لأنه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل فانما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية بنقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رح يجوز ولنا فيه وجهان احدهما ما يبتنى على حكم الرهن فانه

زیراچه حبس کردن مرهون حق اوست ومحافظت آن واجبست بروپس واجب خواهد شد اجرت آن نیز برو واجرت نگهبان از نوع دوم ست وهمچنین اجرت آن خانه که نگاه داشته میشود مرهون از نوع دوم ست اگرچه قیمت مرهون زیاده بر مقدار دین باشد واین همه که مذکور شد در ظاهر روایت ست واز ابی یوسف رح مرویست که اجرت مسکن ومأوی بر ذمه راهن ست بمنزله نفقه زیراچه راهن را باید که سعی نماید بجهت بقای آن وجعل بنده گریخته یعنی پای مزد آوردن آن از نوع دوم ست زیراچه مرتهن محتاج ست بانیکه باز آرد آن بنده را در قبضه خود پس جعل از مؤنت محافظت مرهون داشته شد پس بر مرتهن واجب خواهد شد و باید دانست که این وقتی ست که قیمت مرهون زیاده بر دین نباشد واما اگر زیاده باشد بر دین پس بقدر مضمون یعنی بمقدار دین جعل بر ذمه مرتهن خواهد شد وبمقدار زیاده از دین بر ذمه راهن ست زیراچه آن مرهون بمقدار زائد امانت ست در دست مرتهن وقبضه مرتهن بر آن مقدار زائد بمنزله قبضه مالک ست چه مرتهن مانند مودع وامین ست در آن مقدار زائد پس باز آوردن آن بنده گریخته بدست مرتهن حق مقدار زائد بمنزله رد او بدست مالک ست پس باین سبب جعل آن مقدار زائد بر ذمه راهن ست چه او مالک ست مسئله ۲- تداوی جراحت مرهون ومعالجه امراض آن وفدیه جنایت آن منقسم میشود بر مقدار دین وبر مقدار آنچه امانت ست مسئله ۳- خراج مرهون بر ذمه راهن ست فقط زیراچه از مؤنت ملک ست مسئله ۴- عشر در حاصل زمین عشری مقدم ست بر حق مرتهن زیراچه عشر تعلق دارد بعین مرهون ومالیت آن اعنی بهر دو ف بخلاف حق مرتهن که تعلق آن بمالیت مرهون ست فقط نه بعین آن ص ولیکن عقد رهن باطل نمیشود در آنچه باقی ماند بعد از ادای عشر چه وجوب عشر منافی ملک راهن نیست بخلاف آنکه اگر حق دیگری برآید ببعض مرهون ف بطریق شیوع چه درین صورت باطل میشود عقد رهن در باقی زیراچه استحقاق بعض مرهون منافی ملک راهن ست ص مسئله ۵- اگر یکی از راهن ومرتهن ادا کند آنچه واجبست بر ذمه دیگری پس این تبرع ست واگر ادا کند یکی بامر قاضی آنچه واجبست بر ذمه دیگری پس بصورت رجوع خواهد کرد بر دیگری گویا بامر وی ادا کرده ست از انرو که قاضی را ولایت عامه ست واز امام ابوحنیفه رح مرویست که او رجوع نخواهد کرد وقتیکه حاضر باشد دیگری اگرچه ادا کرده باشد بامر قاضی وابو یوسف رح گفته است که رجوع خواهد کرد در هر دو صورت ف اعنی در صورت حضور دیگری وغیبت وی آن و این مسئله فرع مسئله حجر ست والله اعلم

باب در بیان آنچه جائز ست گرو داشتن آن و آنچه بمقابل آن گرو داشته میشود **مسئله ۱**- جائز نیست گرو داشتن چیزی که مشاع ست ونزد شافعی رح جائز ست ونزد علمای ما رح در آن دو وجه ست یکی آنست که این اختلاف بنا بر اختلاف در مقتضای عقد رهن ست یعنی مقتضای عقد

بحصته ولا يبطل كله لان الرهن جعل كأنه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر **قال** ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن

بقدر حصهٔ آن ف یعنی اگر تلف شد باقی در دست مرتهن رهنیت تقسیم کرده خواهد شد دین بر آنچه باقی ماند و بر قیمت آنچه حق دیگر بر آمد پس آنچه بحصهٔ باقیست ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و آنچه بحصهٔ حق دیگر است باقی خواهد ماند دین بر ذمهٔ راهن ص و اگر باقی آن چنان باشد ف چنانچه حق دیگر آید بنا بر فقه نه غیر مسری ص پس رهنیت عقد رهن باطل خواهد شد مطلقاً زیرا که عقد رهن واقع نیست در رهنیت مگر بر آنچه باقی ماند بعد از حق دیگر قابل گرو نیست و بازماندن راهن یا متاع او در خانه که گرو داشته است آن مانع تسلیم است ف یعنی اگر گرو کند خانه را و خود یا متاع او در آن خانه باشد پس مادامیکه بیرون نشود یا بیرون نکند متاع خود را تسلیم آن بدست مرتهن متحقق نمیشود لهذا اگر تلف شود آن خانه درین حالت از مرتهن تاوان آن نخواهد شد ص و همچنین بودن متاع او در ظرف مرهون مانع تسلیم است و همچنین بار که بر پشت ستور مرهون است منع میکند تسلیم آن ستور مرهون پس رهن در رهنیت تمام نمیشود مگر بعد از آنکه بنهد از آن بار را از پشت ستور زیرا که آن ستور مشغول میشود بآن بار بخلاف آنکه اگر گرو کند بار را نه ستور زیرا که عقد رهن در رهنیت صحیح است و آن بار مرهون میشود وقتیکه تسلیم کند راهن بمرتهن آن ستور را که بر آن بار گذاشته است زیرا که ستور مشغول است بآن بار مانند آنکه اگر گرو کند متاعی را که در خانه یا در ظرف نهاده است نه خانه و ظرف را بخلاف آنکه گر گرو کند زینی را که بر پشت ستور است یا لگام را که در دهان آن است و تسلیم نماید آن ستور را با زین و لگام چه این گرو صحیح نیست مگر وقتیکه جدا کند زین و لگام را از پشت و دهان ستور و بعد از آن تسلیم نماید آنرا بدست مرتهن زیرا که این چیزها تابع ستور است بمنزلهٔ ثمر بر درخت لهذا گفته اند فقها که این چیزها در صورتیکه بر دهان و بر پشت ستور باشد داخل میشود در عقد رهن بدون ذکر آن وقتیکه گرو داشته شود ستور **مسئله** صحیح نیست گرو داشتن بمقابل امانتها چون ودیعت و عاریت و مال مضاربت و مال شرکت ف یعنی اگر امانت سپارد مالی را او در دست کسی بمقابل آن گرو بگیرد از وی صحیح نیست ص زیرا که قبض مرهون موجب ضمان است ف یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ساقط میشود در ضمان آن دین وی بمقدار مرهون ص پس ضرور است که ثابت شود بر ذمهٔ راهن چیزیکه موجب ضمان است تا بمقابل آن قبض مرهون موجب ضمان شود عند التلف بر مرتهن و استیفای دین وی متحقق شود از آن ف و در امانات ضمان نیست ص **مسئله** و صحیح نیست گرو داشتن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه نیست چون مبیع که خریده است آنرا کسی و هنوز در دست بائع است لیکن نخواهد مشتری گرو بگیرد از بائع بمقابل آن صحیح نیست زیرا که مبیع در دست بائع مضمون نیست بقیمت الا اگر تلف شود در دست وی بعوض آن ... ساقط خواهد شد از ذمهٔ مشتری و اگر قبض کرده باشد

لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة إلى الاعتبار في حالة البقاء ولهذا يجوز الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الأرض دون الأرض ولا رهن النخيل في الأرض دونها لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لأن الاتصال يقوم بالطرفين فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن أبي حنيفة رح أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لأن هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لأنه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لأن بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا

ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا

بجهت دفع غرامت است ف یعنی اگر شیئ از بعض موهوب یا بعض آن گرو لازم می آید بر واهب که متبرع چیزی که تبرع نکرده است یا بر آن در تسلیم است ص و در حالت بقا اعتبار قبض در کار نیست ف و در عقد رهن دوام حبس مرهون باید ص بنا براین رجوع صحیح است که رجوع کند در بعض موهوب جائز نیست که فسخ کند عقد رهن را در بعض مرهون مسئله ـ جائز نیست گرو داشتن ثمر بر درخت بدون درخت و نه گرو داشتن زراعت که در زمین است بدون زمین و نه درخت بدون زمین زیرا چه مرهون در این صورتها از روی خلقت متصل است بانچه مرهون نیست پس در معنی مشاع شد ف زیرا چه قبض آن متصور نیست تا که منضم شود با غیر آن ص و همچنین جائز نیست گرو داشتن زمین بدون درختیکه در آن زمین است و نه گرو داشتن زمین بدون زراعت و نه گرو داشتن درخت بدون ثمر آن درخت زیرا چه در این صورتها نیز لازم می آید گرو داشتن چیزیکه متصل است از خلقت بانچه غیر مرهون است پس باید دانست که قاعده آنست که مرهون هرگاه متصل باشد بانچه مرهون نیست پس عقد رهن در این صورت جائز نیست بسبب آنکه قبض کردن مرهون تنها در این صورت ممکن نیست و از امام ابو حنیفه رح مروی است که گرو داشتن زمین بدون درخت جائز است زیرا چه درخت نام چیزیست که روئیده است پس صورت مذکور مستثنی خواهد شد درخت با موضع روئیدن خود ف یا پس گویا باقی را گرو داشته است ص بخلاف آنکه اگر گرو دارد سرای را بدون بنا زیرا چه بنا نام چیزیست که بنا کرده شده از عمارت پس در این صورت لازم می آید که گرو داشت جمیع زمین را حال آنکه آن زمین مشغول است بملک راهن مسئله ـ اگر گرو کند درختان را با موضع آن پس جائز است زیرا چه در این صورت لازم نیست مگر مجاورت مرهون بملک راهن و این مانع نیست جواز عقد رهن را و در این صورت اگر ثمر باشد بر درختان پس آن ثمر نیز در عقد رهن داخل میشود زیرا چه ثمر تابع درخت است بسبب اتصال آن بدرخت پس داخل خواهد شد در عقد رهن بتبعیت تا صحیح شود عقد مذکور بخلاف عقد بیع چه بیع درخت بدون ثمر جائز است و در اینجا حاجت نیست که ثمر داخل شود در بیع درخت بدون ذکر آن بخلاف متاعی که در خانه است چه آن متاع داخل نمیشود در عقد رهن صورت گرو داشتن خانه بغیر ذکر آن زیرا چه متاع تابع خانه نیست بهیچ وجه مسئله ـ داخل میشود زراعت و رطبه در عقد رهن صورت گرو داشتن زمین و داخل نمیشود در بیع آن و داخل میشود بنا و درخت در عقد رهن در صورت گرو داشتن زمین و سرای و ده

و اگر گرو دارد خانه را بانچه در آنست جائز است مسئله ـ اگر حق دیگری برآید بعض مرهون پس اگر باقی آن چنان که گرو داشتن آن علیحده درست است ف چنانچه حق دیگری برآید در صحن سرای فقط بدون بنا پس ص باقی خواهد ماند عقد رهن

فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاكه الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته

پس متحقق خواهد شد استیفای از روی مالیت قبض مرهون بجهت مالیت موجب ضمان است و باعتبار عین امانت است چنانچه بیان آن بالا گذشت رهن بمقابل مبیع باطل است زیرا چه مبیع مضمون بنفسه نیست پس اگر تلف شود هیچ تاوان لازم نمی آید زیرا چه باطل را اعتبار نیست پس باقی خواهد ماند قبض باذن آن پس اگر تلف شود مرهون بمقابل بهای صرف یا بمقابل راس مال سلم در مجلس عقد پس تمام میشود عقد صرف و عقد سلم و مرتهن که بایع است گویا استیفای حق خود نمود زیرا چه قبض بهای صرف و راس مال متحقق شد حکما ف بسبب تلف شدن مرهون ص و اگر جدا و متفرق گشتند هر دو بایع و مشتری پیش از تلف شدن مرهون پس میشود باطل شد عقد صرف و عقد سلم بسبب آنکه قبض بها و راس مال یافته نشد نه حقیقة و نه حکما در مجلس عقد و آن شرط است و اگر تلف گردد مرهون بمقابل مسلم فیه تمام میشود عقد سلم و باقی نمی ماند بسبب تلف شدن مرهون و مرتهن که رب السلم است گویا استیفای مسلم فیه نمود و یافت آنرا پس عقد سلم باقی نماند مسئله ۱۳۔ اگر فسخ نمایند عقد سلم را در صورتیکه بمقابل مسلم فیه گرو داشته شده است پس آن مرهون گرو میشود بمقابل راس مال حتی که حبس خواهد کرد آن را رب السلم تا اینکه استیفای راس مال نماید زیرا چه راس مال بدل مسلم فیه است پس مانند آن شد که اگر مغصوب تلف شود و حال آنکه بمقابل آن گرو داشته شده است پس آن مرهون مغصوب گرو میشود بمقابل قیمت مغصوب اگر تلف شود مرهون بعد از آنکه فسخ نمودند عقد سلم را پس تلف خواهد شد بمقابل مسلم فیه که گندم است مثلا پس رب السلم را حق مطالبه آن باقی نخواهد ماند و گویا رب السلم یافت و قبض نمود گندم مذکور را بسبب تلف شدن مرهون بمقابل آن اگرچه آن مرهون گرو بود بمقابل راس مال ف پس واجب است بر رب السلم که بدهد بمسلم الیه مثل گندم را که بود بر ذمه مسلم الیه بعد از آن بگیرد راس مال را ازو ص مانند آنکه اگر فروخت کسی بنده را و تسلیم مبیع نمود و گرو گرفت بمقابل ثمن چیزی را و بعد از آن اقاله نمودند میرسد بایع را که حبس کند مرهون را بجهت واپس گرفتن مبیع زیرا چه ثمن بدل مبیع است و اگر در صورت تلف شود مرهون در دست بایع تلف شود بمقابل ثمن خواهد شد ف یعنی گویا ثمن را یافت بایع پس واجب است بر او که بدهد مثل ثمن را بمشتری بعد از آن بگیرد مبیع را از مشتری ص چنانچه بیان آن بالا گذشت و همین حکم است اگر خرید کسی بنده را بشرای فاسد و ادا کرد ثمن آنرا میرسد آنکس را که حبس کند آن بنده را برای استیفای ثمن در صورت اگر تلف شود بنده مذکور در دست مشتری تلف شود بقیمت آن یعنی بر مشتری لازم است قیمت آن از بایع

فأما الأعيان المضمونة بعينها وهي أن يكون مضموناً بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لأن الضمان متقرر فإنه إن كان قائماً وجب تسليمه وإن كان هالكاً تجب قيمته فكان رهناً بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وإضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز أما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الأفعال يصح مضافاً إلى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة لأنه لا عقد حيث وقع باطلاً بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رح لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا أن المجانسة ثابتة في المالية

و اما عینیکه مضمون بنفسه است اعنی عینیکه اگر تلف شود مثل آن واجب میشود اگر مثلی باشد و قیمت آن واجب میشود اگر مثلی نباشد چون مغصوب و بدل خلع و مهر و بدل صلح از قتل عمد پس صحیح است گرو داشتن بمقابل این چیزها زیرا چه ضمان این چیزها ثابت است بجهت آنکه اگر موجود باشد واجب میشود تسلیم آن و اگر تلف شود واجب میشود قیمت آن پس گرو داشتن بمقابل این چیزها گرو داشتن است بمقابل چیزیکه مضمون است پس صحیح خواهد شد مسئله اگر گرو داشتن بمقابل ضمان درک صحیح نیست و کفالت بآن صحیح است ف اعنی اگر فروخت کسی چیزی را و قبض کرد بهای آن را و مشتری خائف شد که شاید حق دیگری برآید در آن چیز پس گرو گرفت از بائع بمقابل آنچه لاحق خواهد شد بائع را از درک یعنی حق دیگری برآید در این مبیع و آن را باز داشت پس این گرو داشتن صحیح نیست ف چه گرو داشتن بجهت استیفاء دین است که واجب باشد فی الحال و در صورت مذکوره هیچ چیز واجب بر ذمه بائع فی الحال نگردیده [illegible] استیفای آن ف پس اگر گرو بگیرد و قبض نماید امانت خواهد بود در دست وی و قبض آن سبب ضمان نخواهد شد پس اگر تلف گردد ضمان نخواهد بود و اما کفالت پس آن متقرر و موضوع است برای التزام مطالبه و التزام افعال در حالیکه مضاف و منسوب باشد بسوی آینده صحیح است چنانچه در روزه و نماز و لهذا اگر ضامن شد کسی از کسی برای چیزیکه واجب خواهد شد بر ذمه او صحیح است و صحیح نیست رهن بمقابل آن پس اگر قبض کند مرتهن پیش از واجب شدن دین و هلاک شود نزد آن پس هلاک میشود در حالیکه امانت است زیرا چه در صورت هیچ عقد متحقق نیست بخلاف گرو داشتن بمقابل دین موعود و آن اینست که بگوید بکسی که گرو کردم بتو این چیز را تا قرض دهی تو مرا هزار درهم و او گرو گرفت و وعده کرد و تلف شد آن چیز در دست مرتهن چه در صورت ضمان آن بقدر موعود لازم می آید بر وی بجهت آنکه موعود بمنزله موجود است باعتبار حاجت مستقرض زیرا چه او قرض نمیدهد تا گرو نمیگیرد و بجهت آنکه آن مقبوض است بجهت رهنیکه اگر موجود شود صحیح است پس حکم آن مثل حکم مرهون خواهد بود مانند مقبوض بسوم شرا و مرتهن تاوان آن خواهد داد مسئله اگر گرو کند رب السلم بدست مسلم الیه چیزی را بمقابل راس مال سلم یا گرو کند مشتری در بیع صرف بدست بائع چیزی را بمقابل بها یا گرو کند مسلم الیه بدست رب السلم چیزی را بمقابل مسلم فیه پس ف رهن در این صورتها صحیح است و گفته است زفر رح که صحیح نیست زیرا چه مقتضای گرو در این صورتها این است که بگیرد مرتهن بجهت استیفای حق خود که راس مال یا بهای مبیع صرف یا مسلم فیه است و این است نیست [illegible] بلکه استبدال این چیزها با غیر آن لازم می آید چه مرهون جنس این چیزها نیست و استبدال این چیزها قبل قبض آنها جائز نیست و دلیل علماء ما آنست که جنسیت میان مرهون و این چیزها ثابت است باعتبار مالیت

لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رح خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه **قال** ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رح انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق

واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا لدينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث جواز الضمان

زیراچه گرو کرده است آنرا بمقابل دینیکه واجب است از روی ظاهر و همچنین است وقتیکه قتل کند بنده را و گرو دارد بمقابل قیمت آن چیزی را و بعد از ان ظاهر شود که بنده مذکور حر است و انچه که مذکور شد بظاهر روایت است و همین حکم است وقتیکه صلح نماید بر یک چیز از دین مدعی بعد از انکار آن و گرو دارد بمقابل آن چیزی را و بعد از ان تصدیق یک دیگر کنند و اتفاق نمایند بر انکه دین نبود پس مرهون نیز مضمون است و از ابو یوسف مرویست خلاف انچه مذکور شد درین مسئله و همین مطابق قیاس اوست در جمیع صورتها که سابق ازین مسئله مذکور شد از جنس این مسئله **ف** جائز است پدر را که گرو دارد بمقابل دینیکه بر ذمه وی است بنده پسر خود را که صغیر است زیراچه جائز است که ودیعت سپارد آن را و این گرو داشتن نافع تر است در حق صغیر از سپردن مال وی بطریق ودیعت بجهت آنکه مرتهن بسبب خوف ضمان محافظت مرهون زیاده تر مینماید از محافظت مودع ودیعت را و بجهت آنکه مرهون اگر تلف شود ضمان آن لازم میشود و ودیعت اگر تلف گردد هیچ ضمان لازم نیست و وصی بمنزله پدر است درین باب بجهت آنکه تصرف مذکور نافع است صغیر را و از ابی یوسف و زفر رح مرویست که آن جائز نیست نه از پدر و نه از وصی و همین قیاس است زیراچه گرو داشتن در حکم ادا کردن دین است **ف** و اگر ادا کند پدر یا وصی دین خود را از مال صغیر جائز نیست و همچنین گرو داشتن نیز و جواب **ص** آن است که در ادا کردن دین از مال صغیر زائل میشود ملک صغیر بغیر عوض فی الحال و در صورت گرو داشتن بر پا کردن نگاهبان است بجهت مال صغیر فی الحال مع بقای ملک وی پس فرق واضح شد میان هر دو صورت و قیاس آن بر ادای دین راست نیست و هرگاه جائز شد عقد رهن پس مرتهن مستوفی و قابض دین خود میگردد اگر ضائع گردد مرهون در دست وی و ادا میشود دین پدر و وصی هر دو ضامن آن میشوند بجهت صغیر زیراچه ادا نموده اند دین خود را از مال وی و همچنین جائز است اگر پدر و وصی امر کنند مرتهن را بفروختن آن زیراچه این امر بمنزله وکیل به بیع کردن است و وصی و پدر را میرسد که بفروشند مال صغیر را و فقها گفته اند که این مسئله مبتنی بر مسئله بیع است چه پدر و وصی وقتیکه بفروشند مال صغیر را بدست دائن خود بمقابل دین خود جائز است و مقاصه میگردد میان ثمن و دین پدر و وصی ضامن آن مال میشوند برای صبی نزد ابو حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح مقاصه واقع نمیشود و همچنین اختلاف است در صورتیکه بفروشد وکیل بائع مال را بدست کسی که بود دین او بر ذمه وکیل مذکور و عقد رهن نظیر عقد بیع است بنظر عاقبت کار زیراچه در هر دو عقد ادای دین خود می نمایند از مال صغیر و ضامن آن میشوند

قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن

ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى

عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا وشاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون

مسئله ۱۳ - جائز نیست گرو داشتن حر و مدبر و مکاتب و ام ولد زیراچه مقتضای عقد رهن ثبوت قبضه مرتهن است بجهت استیفای دین خود و استیفا متحقق نمیشود از رقبه آنها که مذکور شدند بسبب آنکه مانع استیفا در ذات آنها موجود است چه حر مال نیست و فروختن مدبر و مکاتب و ام ولد جائز نیست **مسئله ۱۴** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل کفالت بنفس **ف** یعنی حاضر ضامنی **ص** و همچنین جائز نیست گرو گرفتن بمقابل قصاص نفس و ما دون نفس زیراچه استیفای حق از مرهون در نیصورت ممکن نیست بخلاف آنکه اگر باشد جنایت بخطا زیراچه در نیصورت استیفای دیت یا ارش از مرهون ممکن است **مسئله ۱۵** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل حق شفعه **ف** بانیطور که شفیع طلب کرد شفعه را و قاضی حکم کرد شفعه برای او و طلب کرد شفیع از مشتری که گرو دهد بمقابل خانه که حق شفعه بآن تعلق دارد پس این گرو درست نیست **ص** زیراچه مبیع در دست مشتری مضمون نیست **ف** یعنی خانه مبیع که در دست مشتری است اگر تلف شود در دست وی ضمان آن بر و لازم نمی آید و گرو داشتن جائز نیست مگر بمقابل چیزیکه موجب ضمان است **ص** **مسئله ۱۶** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل بنده که جنایت کرده است و نه بمقابل بنده مدیون ماذون زیراچه این هر دو مضمون نیست بر مولای خود چه اگر هلاک شود هیچ چیز واجب نمیشود بر مولای آنها **مسئله ۱۷** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل اجرت زن نوحه گر و نه بمقابل اجرت زن مغنیه **ف** یعنی سرود کننده **ص** پس اگر گرو دارد در نیصورت و تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر وی لازم نمی آید چه آن چیز که در مقابل آن گرو بود مضمون نیست **مسئله ۱۸** - جائز نیست مر مسلمان را که گرو دارد و گرو گیرد خمر را از دست مسلمان و نه از دست ذمی زیراچه متعذر است در حق مسلمان ایفا و استیفای دین از آن و معهذا اگر راهن آن ذمی باشد و مرتهن مسلمان پس خمر در دست مرتهن مضمون است **ف** یعنی اگر ضائع گردد در دست وی ضمان خواهد داد **ص** چنانچه در صورت غصب آن و اگر مرتهن ذمی باشد **ف** و راهن مسلمان و ضائع شود در دست مرتهن **ص** پس ضمان آن نخواهد داد مسلمان را چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه غصب کند خمر مسلمان را بخلاف آنکه اگر راهن و مرتهن هر دو ذمی باشند چه خمر مال است در حق آنها و اما مردار پس مال نیست نزد آنها نیز لهذا جائز نیست گرو داشتن و گرو گرفتن مردار میان آنها نیز چنانچه جائز نیست میان مسلمانان **مسئله ۱۹** - اگر خرید کسی بنده را یا سرکه را یا گوسفند مذبوح را و گرو داشت چیزی را بمقابل ثمن آن بعد از آن ظاهر شد که بنده مذکور حر است و سرکه مذکور خمر است و گوسفند مذبوح مردار است پس مرهون در نیصورت مضمون است

فيعتبر في مال الأب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن ولو هلك قبل ان يفتكه هلك مال الاب لانه يصير قاضيا دينه بماله فلذا ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع الى اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم

پس خواهد گرفت آن را از مال پدر زیراچه ضرورت پسر او را کردن رهن کو چه او محتاج ست بانکه خلاص گرداند مال خود را از دست مرتهن بانکه ادا دهند دین مرهون ف یعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را تا گرو کند آن را مستعیر و گرو کرد آن را مستعیر نزد مرتهن بمقابل دینیکه بر ذمه او بود پس میرسد آن کس را که داده است دین مستعیر را و بگیرد آن را از مستعیر زیراچه آن کس محتاج ست بانکه خلاص کند چیز خود را از دین مرتهن همچنین اینجا نیز ص و همچنین اگر تلف شود مرهون پیش از انکه ادا کند پسر دین پدر را و خلاص کند مال خود را که رهن است خواهد گرفت آن را از مال پدر زیراچه پدر در صورت ادا کرده است دین خود را از مال پسر رسید او را که بگیرد از مال پدر **مسئله ۲** اگر گرو داد پدر متاع پسر را بمقابل دینیکه بر ذمه اوست و نیز بمقابل دینیکه بر صغیر است ف یعنی بمقابل هر دو دین ص جایز است بجهت اشتمال آن بر هر دو امر که آن هر دو جایز است پس اگر تلف شود مرهون در صورت ضمان آن خواهد داد پدر بقدر حصه خود به پسر خود بجهت آنکه ادا کرده است پدر قدر دین خود را از مال پسر بر همین قیاس است وصی جد یعنی پدر پدر وقتیکه موجود نباشد پدر و وصی پدر **مسئله ۳** اگر گرو کرد وصی طعام را بجهت یتیم تا بقبض که دین شد بجای آن بر ذمه یتیم و گرو کرد وصی متاع یتیم را بمقابل دین مذکور و قبض کرد آن را مرتهن بعد از آن عاریت گرفت آن را وصی از مرتهن بجهت حاجت یتیم و ضائع شد در دست وصی پس خارج میشود آن متاع از عقد رهن و ضمان آن بر هیچکس لازم نمی آید زیراچه فعل وصی بمنزله فعل یتیم ست بعد از بلوغ آن چه وصی بجهت حاجت او عاریت گرفته بود و در صورت همین حکم ست چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و دین مذکور بر ذمه یتیم بحال خود خواهد ماند و صاحب دین مطالبه آن از وصی خواهد کرد و او ادا خواهد کرد و بعد از ان خواهد گرفت آن را از یتیم زیراچه وصی تعدی نکرده است در عاریت گرفتن آن چه این بجهت حاجت یتیم بود و اگر عاریت بگیرد آن را وصی بجهت حاجت خویش پس در این صورت ضمان آن خواهد داد به یتیم چه او تعدی کرده است در این صورت بسبب آنکه نمیرسد او را که استعمال نماید آن را در حاجت خود و اگر غصب کرد آن را وصی بعد از گرو داشتن آن و استعمال نمود آن را در حاجت خود حتی که تلف شد نزد او پس وصی در این صورت ضامن ست قیمت آن را زیراچه او تعدی کرده است در حق مرتهن بسبب غصب و در حق یتیم بسبب استعمال آن در حاجت خود پس ادا خواهد کرد دین مرتهن را اگر رسیده باشد میعاد آن پس اگر قیمت آن مثل دین باشد ادا کند آن را به مرتهن و نگیرد آن را از مال یتیم زیراچه واجب شده است بر وصی در این صورت بجهت یتیم مثل آنچه واجب شده بر یتیم برای وصی پس مقاصه خواهد شد و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد ادا کند بقدر قیمت آن به مرتهن و ادا کند باقی را از مال یتیم

واذا رهن الاب متاعاً لنفسه من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فی هذا العقد كما فی بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفی العقد ولو رهنه الوصی من نفسه او من هذين او رهن عيناً له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفی العقد فی الرهن كما لا يتولاهما فی البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فی حقه الحاقاً له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذی ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذی عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة فی الرهن لان له حكماً واحداً وان استدان الوصی لليتيم فی كسوته وطعامه فرهن به متاعاً لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميراً لمال اليتيم فلا يجد بداً من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضی الدين لوقوعه لازماً من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن

مسئله ۴۱- اگر گرو داد پدر مال خود را بدست خود بمقابل دینی که بر ذمه آن صغیرست یا بدست پسر خود که صغیرست یا بدست بنده خود که تاجرست و غیر مدیون پس جائزست این گرو داشتن بنفس خود تنها زیراچه پدر بسبب کمال شفقت خود بمنزله دو شخص ست و عبارت او قائم مقام دو عبارت ست ف یعنی ایجاب و قبول در باب عقد مذکور رهن چنانچه در صورت فروختن پدر مال صغیر را بدست خود پس پدر متولی هر دو طرف عقد میتواند مسئله ۴۲- اگر گرو دهد وصی مال صغیر را بدست خود بمقابل دینی که بر ذمه صغیرست یا بدست پسر خود که صغیرست یا بدست بنده خود که تاجرست و غیر مدیون یا گرو کند چیزی معین خود را بدست یتیم بمقابل دین یتیم که بر ذمه وصی است پس عقد رهن بنفس خود تنها جائز نیست زیراچه وصی وکیل محض ست و یک کس متولی نمیشود دو طرف عقد مذکور را چنانچه متولی نمیشود وکیل دو طرف عقد را در عقد بیع و وصی قاصرست در شفقت به نسبت پدر پس بمنزله دو شخص نیست تا عبارت او قائم مقام دو عبارت گردد مانند پدر و گرو داشتن وصی بدست پسر خود که صغیرست و بدست بنده خود که تاجرست و غیر مدیون بمنزله گرو داشتن ست بدست خود بخلاف آنکه اگر گرو دارد وصی بدست پسر خود که کبیرست یا بدست پدر خود یا بدست بنده خود که مدیون ست چه وصی را ولایت نیست بر اینها بخلاف وکیل بجهت بیع وقتیکه بفروشد بدست اینها پس جائز نیست زیراچه او درین بیع متهم میشود ف بانیکه بکمتر از قیمت فروخته باشد رهن و در گرو داشتن تهمت نیست زیراچه حکم آن معین ست و مختلف نمیشود ف و آن اینست که مرهون مضمون ست بانچه کمترست از میان قیمت آن و دین مرتهن رهن مسئله ۴۳- اگر خرید کند وصی لباس و طعام را بجهت یتیم بر نوعیکه بهای آن دین شود بر ذمه یتیم و گرو دارد بمقابل بهای آن متاعی را از متاع یتیم جائزست زیراچه قرض گرفتن جائزست و برای حاجت یتیم و گرو داشتن بمنزله ادای حق واقع میشود پس جائز خواهد شد و همچنین جائزست وصی را که تجارت کند بجهت یتیم پس گرو گرفتن و گرو داشتن جائز خواهد شد او را زیراچه اولی همین ست که تجارت کند بجهت یتیم تا که مال او زیاده گردد پس ضرورست وی را گرو داشتن و گرو گرفتن چه این از باب ایفا و استیفاست مسئله ۴۴- اگر گرو داشت پدر متاع صغیر را و بعد از آن بالغ شد پسر و مرد پدر پس نمیرسد پسر را که فسخ کند عقد رهن را و واپس بگیرد مرهون را مگر بعد از ادای دین چه عقد رهن لازم شده است از جانب صغیر زیراچه تصرف پدر بمنزله تصرف صغیرست بعد از بلوغ او بسبب آنکه پدر قائم مقام صغیرست مسئله ۴۵- اگر گرو داشته بود پدر مال صغیر را بمقابل دینیکه بر ذمه او بود و ادا کرد آن را پسر

لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لابد له من مطالِب ومطالَب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف

زیرا چه نزد ابی حنیفه رح مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن نزد صاحبین باعتبار قیمت و آن برابر دین است در صورت اول و زیاده از آن است در صورت دوم پس مرتهن مستوفی مقدار دین خود خواهد شد و اگر باشد قیمت آن کمتر از مقدار دین پس درین صورت اختلاف است یعنی نزد ابی حنیفه رح ساقط خواهد شد جمیع دین و مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد باعتبار وزن و نزد صاحبین رح مرتهن ضامن خواهد شد قیمت آن را که از خلاف جنس است و گرو خواهد بود آن قیمت نزد مرتهن و دین وی بحال خود خواهد ماند دلیل صاحبین رح درین صورت اینست که اگر گفته شود که مرتهن استیفای دین خود کرد باعتبار وزن باعتبار وصف جودت کرده نشود پس این معقول نیست چه دران ضرر مرتهن است بسبب آنکه حق او که در وصف جودت است فوت میشود و اگر قیمت جودت اعتبار کرده شود باینطور که بعوض آن نیز چیزی از قیمت داده شود پس این نیز معقول نیست چه درین صورت ربوا لازم میشود پس ضرورت است که مرتهن ضامن شود قیمت آنرا که از خلاف جنس است تا که منتقض گردد قبض اصل مرهون و آن قیمت قائم مقام آن شود و بعد ازان مالک آن ابریق خواهد شد مرتهن بسبب ادای ضمان آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اعتبار وصف جودت ساقط است در اموال ربوی وقتیکه مقابل شود باجنس خود و استیفای جید بعوض ردی جائز است چنانچه در صورتیکه مسامحه نماید و ادا کند بعوض ردی جید او در صورت مذکور بسبب تلف شدن ابریق استیفای دین حاصل شده است باتفاق همه علمای ما رح لهذا حاجت است بنقض آن قبض که در حکم استیفا است و ممکن نیست نقض آن باینطور که واجب کرده شود بر مرتهن ضمان نیرا چه ضرور است بجهت ضمان و کس یکی طالب و دیگری مطالب و متعذر است که راهن طالب آن شود و نه مرتهن زیرا چه هرگاه استیفای دین متحقق شد پس گویا راهن ادا کرد آنرا و بعد ازان نمیرسد وی را که نقض کند قبض مرتهن را که در حکم استیفای دین است و مرتهن خود مطالب نیز جائز نیست که طالب شود و نیز بعد از آنکه استیفا متحقق شد مرتهن مالک آن شد پس ضامن آن نخواهد شد چه انسان ضمان ملک خود نمیدهد و محال است که دو ضمان آن بر ذمه مرتهن متعذر است بسبب تعذر نقض قبض مرتهن که بمنزله استیفای دین است و بعضی گفته اند که مسئله مذکوره متفرع بر مسئله دیگر و آن اینست که اگر استیفا قبض نمود صاحب دین از مدیون خود درهم ردی بجای درهم جید که بر ذمه او بود و تلف شد آن درهم در دست وی بعد ازان معلوم کرد که آن درهم ردی بود پس درین صورت ساقط میشود دین وی و چیزی دیگر بر مدیون وی لازم نمی آید نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح ضامن میشود صاحب دین مثل درهم را که قبض آن نموده بود برای مدیون خود و خواهد گرفت از مدیون مثل حق خود که بر ذمه او بود

لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان اقل من الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا **قال** ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رح لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق

زیراچه واجب بر وی مگر ضمان بمقدار قیمت فقط و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد بمقدار دین به مرتهن ادا کند و آنچه زیاده که باقی ماند حق یتیم است و اگر میعاد ادای دین نرسیده باشد پس مضمون قیمت مرهون است زیراچه وصی ضامن است برای مرتهن بسبب آنکه تلف کرده حق وی را که ثابت است پس خواهد شد قیمت آن مرهون نزد مرتهن و بعد ازان وقتیکه میعاد دین رسد پس حکم آن چنان است که مذکور شد بتفصیل و اگر غصب کرد آن را وصی و استعمال کرد آن را در حاجت یتیم حتی که تلف شد در دست وی پس مضمون ضامن خواهد شد وصی بجهت حق مرتهن نه بجهت حق یتیم زیراچه استعمال آن متاع بجهت حاجت یتیم تعدی نیست در حق او و همچنین گرفتن آن از دست مرتهن در حق یتیم تعدی نیست زیراچه وصی را میرسد که بگیرد مال یتیم را و لهذا گفته است محمد رح در کتاب اقرار وقتیکه اقرار کند پدر یا وصی بانکه غصب کرده مال صغیر را هیچ چیز برایشان لازم نمی آید زیراچه متصور نیست غصب ازینها بجهت آنکه مر ایشان را ولایت گرفتن مال صغیر است پس در صورت مذکوره وصی ضمان آن خواهد داد مر مرتهن را و خواهد گرفت مرتهن آن را بعوض دین خود اگر میعاد آن رسیده باشد و بعد ازان خواهد گرفت آن را وصی از مال یتیم زیراچه وصی درینجا هیچ تعدی نکرده است در حق یتیم بلکه عمل کرده است برای او و اگر میعاد ادای دین نرسیده باشد پس آن ضمان گرو خواهد ماند در دست مرتهن و بعد ازان هرگاه میعاد دین خواهد رسید خواهد گرفت دین خود را ازان ضمان و بعد ازان خواهد گرفت وصی آن را از مال یتیم زیراچه او تعدی نکرده است در حق یتیم **مسئله** جایز است گرو داشتن درهم و دینار و هر چیز که مکیل و موزون باشد زیراچه استیفای دین ازین چیزها متحقق میشود لهذا قابل گرو داشتن است پس اگر گرو داشته شود یکی ازین چیزها بمقابل جنس آن و تلف شود در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد دین بمقدار آن اگر مرهون برابر دین باشد یا کم ازان و اگر مرهون زیاده باشد از مقدار دین پس ساقط خواهد جمیع دین اگرچه یکی جید باشد و دیگر ردی زیراچه در صورتیکه جنس بمقابل جنس شود وصف جودت معتبر نیست و اینکه مذکور شد نزد ابوحنیفه رح است زیراچه نزد او در صورت مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن آن نه باعتبار قیمت آن و نزد صاحبین رح در صورت مذکوره ضامن خواهد شد مرتهن قیمت مرهون را که از خلاف جنس آن باشد و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست مرتهن بجای مرهون اول که ضائع شده است و در جامع صغیر مذکور است که اگر گرو کرد کسی ابریق نقره را که وزن آن بمقدار ده درم است بمقابل ده درم و ضائع شد آن ابریق در دست مرتهن پس در صورت ساقط میشود جمیع دین که ده درم است قال مصنف این حکم نزد همه علما اجماعی است در صورتیکه قیمت آن ابریق نیز برابر بر وزن آن باشد یا زیاده

فکان التضمین بالقیمة اولی وفی الوجه الثالث وهو ما اذا کانت قیمته اقل من وزنه ثمانیة یضمن قیمته جیدا من خلاف جنسه او ردیا من جنسه وتکون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وکذلک عند محمد رح لانه یعتبر حالة الانکسار بحالة الهلاک والهلاک عنده بالقیمة وفی الوجه الثانی وهو ما اذا کانت قیمته اکثر من وزنه اثنی عشر عند ابی حنیفة رح یضمن جمیع قیمته وتکون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان کان باعتبار الوزن کله مضمونا یجعل کله مضمونا وان کان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتی صار الاصل مضمونا استحال ان یکون التابع امانة وعند ابی یوسف رح یضمن خمسة اسداس قیمته وتکون خمسة اسداس الابریق له بالضمان وسدسه یفرز حتی لا یبقی الرهن شائعا ویکون مع قیمة خمسة اسداس المکسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زیادة القیمة کزیادة الوزن کان وزنه اثنا عشر

ص پس واجب گردانیدن قیمت بطریق ضمان اولیٰ ست و در صورت سوم یعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور کمتر از وزن آن باشد مثلا قیمت آن هشت درهم باشد پس درین صورت ضامن خواهد شد مرتهن قیمت ابریق را در حالیکه جید و صحیح ست از خلاف جنس آن یا قیمت آن را در حالیکه ردی و ناقص ست از جنس آن و آن قیمت مرهون خواهد شد در دست مرتهن و این باتفاق همه علمای ما ست واما نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح پس ظاهر ست ف زیراچه حالت شکستن در معنی استیفای دین نیست نزد شیخین چنانچه مذکور شد وجه آن در صورت اول ص وهمچنین نزد محمد رح نیز چه او قیاس میکند حالت شکستن بر حالت تلف شدن و در حالت واجب میشود قیمت بطریق ضمان و در صورت دوم یعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور زیاده باشد از وزن آن مثلا دوازده درهم باشد پس نزد ابی حنیفه رح ضامن خواهد شد مرتهن قیمت آن او مرهون خواهد شد آن قیمت نزد مرتهن زیراچه نزد ابی حنیفه رح وزن معتبر ست نه وصف جودت و رداءت پس اگر باعتبار وزن جمیع مرهون مضمون باشد جمیع وصف آن نیز مضمون خواهد شد و اگر بعض مرهون مضمون ست پس بعض وصف آن مضمون خواهد شد و همین ست که وصف جودت تابع ذات ست و هرگاه ذات آن مضمون گردید محال ست که تابع آن امانت باشد ف چه تابع مخالف اصل نمیشود و زیادتی قیمت باعتبار جودت صفت بود پس اگر دین ده درهم باشد مثلا و وزن مرهون پانزده درهم و قیمت مرهون هیجده درهم باشد پس اگر بشکند مرهون مذکور در دست مرتهن پس مرتهن ضامن ده درهم خواهد شد زیراچه زیادتی قیمت که بسبب جودت صفت ست منقسم خواهد شد بر مقدار مضمون از مرهون و بر مقدار غیر مضمون از آن پس انچه مقابل مقدار مضمون خواهد شد آن نیز مضمون خواهد شد و انچه مقابل غیر مضمون ست مضمون نخواهد شد و در صورت مذکوره زیادتی قیمت بسبب جودت صفت آن مقابل هر پنج درهم یک درهم ست پس مقابل ده درهم دو درهم خواهد شد و مضمون درینصورت بمقدار ده درهم ست پس انچه مقابل آنست نیز مضمون خواهد شد ص و نزد ابی یوسف رح در صورتیکه قیمت ابریق مذکور دوازده درهم ست ضامن خواهد شد مرتهن پنج سدس قیمت آن او پنج سدس ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب ضمان و یک سدس آن بریده خواهد شد تاکه مرهون مشاع نماند و آن مقدار سدس که بریده شده ست با قیمت پنج سدس ابریق شکسته گرو خواهد ماند نزد مرتهن پس نزد ابی یوسف رح وصف جودت و رداءت معتبر ست لهذا زیادتی قیمت بسبب جودت بمنزله زیادتی وزن ست نزد او پس در صورت مذکوره گویا وزن آن ابریق دوازده درهم ست

غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا رح فيهما مع ابي حنيفة رح وفي هذا مع ابي يوسف رح والفرق
لمحمد رح انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك
وقبض الرهن ليستوفي من محل اخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر
الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه
مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه
وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رح ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله
بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك
وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية
وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي

ولیکن باید دانست که بنای مسئله مذکوره بر این مسئله چنانچه بعضی گفته اند صحیح نیست زیرا چه مشهور است که محمد رح در این مسئله با ابوحنیفه رح است و در مسئله مذکوره با ابو یوسف
است پس محمد رح تفرقه کرده است میان این دو مسئله و وجه تفرقه نزد وی آنست که در مسئله استیفای دین صاحب دین قبض کرده است درهم زیوف را تا استیفای
حق خود نماید از عین آن درهم و زیوف شدن درهم مانع استیفا نیست پس تمام شد استیفا بسبب تلف شدن درهم مذکور و در مسئله مذکوره مرتهن قبض
کرده است مرهون را تا که استیفا نماید حق خود را از محل دیگر پس ضرورت که نقض کرده شود قبض مرهون و آن ممکن است در صورت مذکوره نزد محمد رح بانیطور که واجب
کرده شود ضمان آن بر مرتهن چنانچه مذکور شد **مسئله ۲۹** - اگر تلف نشود بلکه بشکند ابریق مذکور در دست مرتهن پس در صورت اول یعنی در صورتیکه قیمت آن
برابر وزن آن باشد پس نزد ابوحنیفه رح و ابی یوسف رح جبر کرده نمیشود بر راهن که خلاص کند ابریق مذکور را و ادا نماید دین را زیرا چه اگر خلاص کند آنرا
بانیطور که ادا کند اکثر مقدار دین او وضع کند قدری از دین بمقابل نقصان ابریق که بسبب شکستن آن واقع است پس لازم می آید در صورت که
وصف جودت ابریق را علیحده اعتبار کرده و در وجه ادای بعض دین او آنرا و این درست نیست و اگر خلاص کند بانیطور که ادا کند جمیع دین را و بگیرد
ابریق مذکور را که ناقص است پس در این صورت ضرر راهن است لهذا مختار میشود راهن نزد شیخین رح پس اگر خواهد ادا کند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد
ابریق مذکور را که ناقص است و اگر خواهد ترک کند ابریق شکسته را و ضمان مقرر نماید بر مرتهن قیمت آن لخواه آن قیمت از جنس ابریق باشد خواه
از خلاف جنس آن و آن قیمت گرو خواهد شد نزد مرتهن و ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب آنکه ضمان آنرا داد قیمت آنرا و نزد محمد رح اگر خواهد
راهن ادا کند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد آن ابریق ناقص را و اگر خواهد بدهد آنرا بمرتهن بعوض دین آن چنانچه همین حکم است در صورتیکه تلف شود
پس محمد رح در صورت حالت شکستن را بر حالت تلف شدن قیاس کرده است و وجهش آنست که هرگاه متعذر شد که خلاص کرده شود ابریق مرهون
مفت بلاعوض پس بمنزله آن شد که تلف گردید و در صورتیکه تلف میشود حقیقة ساقط میشود دین مرتهن بجهت ضمان آن نزد همه علما پس همچنین دین نیز
که در معنی صورت تلف است و امام ابوحنیفه رح و ابو یوسف رح میگویند که استیفا در صورتیکه تلف شود مرهون در دست مرتهن باعتبار مالیت است و طریق آن این است
که واجب شود بر مرتهن قیمت آن بجهت ضمان و بعد آن مقاصه واقع شود میان آن ضمان و دین و در ساقط کردن دین بمقابل مرهون معیوب و اگرچه ناقص شده است ۱۵
اغلاق مرهون لازم می آید یعنی حبس کردن ف بانیطور که عین رهن ملک مرتهن گردد ص و این حکم جاهلیت است ف و در شرع مردود است

وصفٌ مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة **قال** ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عيّن جهة الرهن قلنا لما مدّه الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع

وصف مرغوب ست وراضی نشده است بائع بفروختن بنده خود مگر بشرط گرو گرفتن پس مختار خواهد شد در صورتیکه فوت شود آن وصف مرغوب مگر آنکه ادا کند مشتری بهای آن را فی الحال یا گرو کند مشتری بجای مرهون معین قیمت آن را که درهم یا دینار است پس درین دو صورت لازم و تمام خواهد شد بیع و مختار نخواهد شد بائع چه در صورت اول مقصود وی حاصل گشت و در صورت دوم شرطیکه بنا بر آن راضی شده بود حاصل گشت زیرا چه گرو داشتن قیمت مرهون مذکور معنی گرو داشتن عین آن مرهون ست چه قبض مرهون برای استیفای دین که شرط است ثابت نمیشود مگر باعتبار معنی مرهون و آن قیمت ست داما مرهون باعتبار صورت پس امانت ست **ف** بخلاف آنکه اگر گرو کند بجای مرهون اول چیزی دیگر را غیر قیمت مذکور چه این موقوف بر رضای راهن ست **مسئله** اگر خرید کسی چیزی را بدراهم چند و گفت بائع را که نگاه دار تو این جامه مرا تا بآن زمان که بدهم ترا بهای آن پس آن جامه گرو میشود زیرا چه گفت عبارتی که دلالت میکند بر معنی گرو اعنی حبس آن تا بآن زمان که ادا کند بها را اگر چه لفظ گرو صریح نگفت و در جمیع عقود معنی معتبر ست نه لفظ لهذا کفالت بشرط برائت اصیل حواله است و حواله بشرط مطالبه اصیل کفالت ست گفته است زفر رح که جامه مذکور در صورت مذکوره گرو نمیشود و چنین مرویست از ابی یوسف رح نیز و حجت ایشان آنست که عبارت مذکوره بر معنی گرو قطعا دلالت نمیکند بلکه احتمال دو معنی دارد یکی گرو داشتن و دیگر ودیعت سپردن و معنی دوم اقل مرتبه است پس همین ثابت خواهد شد بخلاف آنکه اگر بگوید که نگاهدار این جامه را بمقابل دین خود یا مقابل مال خود چه درین صورت هر گاه مقابل دین کرد آن را پس معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن ست و جواب آن اینست که در صورت اول نیز معلوم ست که مقصود وی گرو داشتن ست نه ودیعت سپردن زیرا چه عبارت مذکوره اعنی قول وی که نگاهدار این جامه را اگر چه احتمال هر دو معنی دارد ولیکن هر گاه ضم کرد با عبارت مذکور قول خود را تا بآن زمان که بدهم بهای آن را معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن ست نه ودیعت سپردن والله اعلم

فصل **مسئله** اگر گرو کرد کسی دو بنده را بمقابل هزار درهم و بعد از ان ادا نمود حصه یکی از دو بنده را پس نمیرسد او را که قبض کند آن بنده را که حصه او را ادا نمود مگر بعد از ان که ادا نماید بقیه دین او باید دانست که حصه هر یک ازین دو بنده آن قدر است که بمقابل مجموع وی شود وقتیکه قسمت کرده شود دین مذکور را بر قیمت آنها و دلیل این مسئله آنست که مرهون محبوس ست بمقابل جمیع دین پس محبوس خواهد شد بمقابل هر جزوی از اجزای دین بجهت مبالغه در آنکه باعث شود راهن را بر ادای دین مانند مبیع که در دست بائع **ف** اعنی اگر ادا کند مشتری بعض بهای آن را و خواهد که بمقابل آن قبض کند بعض مبیع را پس این نمیرسد او را بلکه بعد از ادای جمیع بها قبض خواهد کرد مبیع را

وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعًا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئًا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه

و وجه اعتبار صفت جودت در روايت نزد وي رح آنست كه صفت جودت بذاته متقوم ست لهذا اعتبار كرده شود در صورتيكه مقابل خلاف جنس واقع شود اگرچه معتبر نيست در تصرف مريض در مقابل جنس بسبب حديث پيغمبر صلعم پس اعتبار آن ممكن ست و انچه كه مذكور شد بيان قول شيخين رح و بيان قول محمد رح درازاست لهذا ترك نموده شد و قول وي رح با تفريعات آن مذكور ست در موضع خود از مبسوط و زيادات **مسئله** - اگر بفروشد كسي بنده را بشرط اينكه گرو كند مشتري نزد وي يك چيز معين را جائز ست بنا بر استحسان و بنا بر قياس جائز نيست و همچنين جائز ست اگر بفروشد بنده را باين شرط كه كفيل دهد او فلان را كه او حاضر ست در مجلس عقد و فلان قبول كند كفالت او وجه قياس آنست كه عقد مذكور صفقه در صفقه ست يعني عقد در عقد ديگر و در شرع ازين نهي وارد شده ست و نيز عقد مذكور مشتمل ست بر شرطي كه مطابق مقتضاي عقد نيست و در آن منفعت ست براي يكي از دو عاقد و آن بائع ست و شرطيكه چنين باشد موجب فساد عقد بيع ست و وجه استحسان آنست كه شرط مذكور مناسب عقد ست زيرا چه كفالت و گرو براي مضبوطي و استحكام ست و اين مناسب وجوب ثمن ست پس هرگاه كفيل حاضر باشد در مجلس عقد و گرو معين باشد پس نيكو ست معني شرط را يعني معني كفالت و گرو را اعتبار كرديم و آن مناسب عقد مذكور ست پس صحيح خواهد شد و در صورتيكه مرهون و كفيل معين نباشد يا كفيل غائب باشد تا آخر مجلس حتى كه بائع و مشتري جدا شوند پس صورت عقد مذكور فاسد شود زيرا چه معني كفالت و رهن باقي نمي ماند بسبب آنكه كفيل و مرهون مجهول ست پس باقي ماند محض شرط غير مناسب لهذا عقد مذكور فاسد شود و اگر حاضر شود كفيل غائب در مجلس عقد پيش از انكه جدا شوند بائع و مشتري و قبول كند كفالت را پس عقد مذكور درين هنگام صحيح شود و اگر ابا كند مشتري از تسليم مرهون در صورتيكه شرط گرو نموده بودند و تسليم آن نمايد بايد كه جبر نكند قاضي وي را براينكه تسليم نمايد آن را **ف** زيرا چه اتمام عقد رهن موقوف بر قبض مرهون ست و قبض آن با فعل شخص ست چنانچه گذشته است و زفر رح گفته كه جبر خواهد كرد قاضي زيرا چه بائع و مشتري هرگاه شرط گرو نمودند در عقد بيع شرط مذكور حقي از حقوق بيع گرديد پس لازم الوفا خواهد شد مانند بيع اگرچه في نفسه لازم نيست مانند وكالت كه شرط كرده شود در عقد رهن چه آن لازم مي شود بسبب لزوم عقد رهن **ف** يعني اگر گرو كند كسي چيزي را و شرط كند وكالت مرتهن را براي فروختن آن پس اين وكالت لازم مي شود لهذا نمي رسد راهن را كه معزول كند مرتهن را ازين وكالت **ص** و جواب آنست كه عقد رهن تبرع ست از جانب راهن و در تبرع جبر نيست و ليكن بائع مختار ست اگر خواهد راضي شود براين كه ترك نمايد عقد رهن را و اگر خواهد فسخ بيع نمايد زيرا چه گرو كردن

قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلاً رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان القبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا رح اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن

مسئله ۳ - اگر گرو کنند بیک بنده دو کس یک چیز را بدست یک کس بمقابل دین آنکس که بر ذمه آنهاست جائز است و آن چیز گرو میشود بمقابل جمیع دین که بر ذمه آنهاست و میرسد مرتهن را که حبس کند و نگاهدارد آن چیز را تا آن زمان که استیفا نماید جمیع دین را زیرا چه آن دو کس گاه معاً گرو کردند آن چیز را پس آن چیز تمامه مقبوض مرتهن شد بغیر شیوع مسئله ۴ - اگر دو کس دعوی یک بنده نمایند بر کسی برانیجه که هر کس دعوی گرو نماید و بگوید که آن بنده که در دست او ست گرو کرده بود آنرا در دست من و بعد از آن قبض کرده است آنرا از دست من بطریق عاریت یا غصب و هر کس گواه قائم کند بر مطابق دعوی پس این هر دو گواهی و دعوی باطل و نامسموع است زیرا چه هر یکی از مدعیان مذکور ثابت کرده است به بینه که صاحب قبضه گرو کرده است آن بنده را تمامه در دست او فقط و درینصورت ممکن نیست که حکم کند قاضی بآن بنده برای هر دو زیرا چه محال است که یک بنده تمامه گرو شود در دست یکی فقط و تمامه گرو شود تمامه بدست دیگر نیز فقط و همچنین ممکن نیست که حکم کند قاضی برای یکی از ان دو مدعی بعینه فقط نه برای دیگر چه هیچکس درینصورت ترجیح و اولویت ندارد و همچنین ممکن نیست که حکم کند قاضی بنصف آن بنده برای هر یک چه درینصورت لازم می آید که مرهون مشاع گردد پس عمل کردن بمقتضای هر دو گواهی متعذر گشت لهذا هر دو ساقط خواهد شد سوال باید که حکم کند قاضی در صورت مذکوره بآنکه آن بنده مرهون هر دو مدعی است گویا گرو گرفته اند آنرا هر دو مدعی معاً بسبب آنکه در صورت مذکوره تاریخ گرو داشتن آن بنده بدست این و آن معلوم نیست و محمد رح در کتاب الشهادات این وجه را وجه استحسان گفته است جواب نمیتواند قاضی که چنین حکم کند زیرا چه این حکم برخلاف مقتضای بینه است چه هر مدعی بینه قائم کرده است برانیکه بنده مذکور تمامه مرهون او ست تا استیفا نماید تمام حق خود را و اگر حکم کند قاضی بطور مذکور ثابت خواهد شد که استیفا نماید نصف حق خود را پس این حکم مطابق مقتضای بینه نیست و نمیرسد قاضی را که اینچنین حکم کند مطابق بینه و این وجه اگرچه وجه قیاس است لیکن محمد رح اعتبار کرده است آنرا بسبب قوت آن و باید دانست که هرگاه باطل شد بینه و دعوی هر دو پس اگر هلاک شود بنده مذکور تاوان آن لازم نخواهد شد و هلاک خواهد شد امانت

مسئله ۵ - اگر مرد راهن بمیرد و بنده مرهون نزد هر دو مرتهن است پس بینه قائم کرد هر یک از ایشان برانیکه بنده مذکور تمامه مرهون او ست پس درینصورت مرهون خواهد شد در دست هر یک نصف آن بنده و خواهد فروخت آنرا بجهت استیفای حق خود از روی استحسان و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد است و از روی قیاس باطل است و این نزد ابی یوسف است زیرا چه حبس مرهون بجهت استیفای دین مقتضای اصلی رهن است

فان سمّى لكل واحدٍ من اعيان الرهن شيئًا من المال الذى رهنه به فكذا الجواب فى رواية الاصل
وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادّى ما سمّى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما فى البيع
وجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا فى الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن فى احدهما
جاز **قال** فان رهن عينًا واحدةً عند رجلين بدينٍ لكلّ واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن
عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته
محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة رح فان تهايئا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر
قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيًا
حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا فى يد الآخر لان جميع العين رهنٌ فى يد
كل واحد منهما من غير تفرّق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن

ص پس اگر ذکر کند بمقابل هر احد از مرهون متعدد مقداری را از مال که بمقابل آن گرو کرده است **ف** مثلاً دو بنده را گرو کند و بنده را بمقابل هزار
ذکر کند بمقابل هر بنده پانصد را **ص** پس حکم این صورت نیز بنا بر روایت اصل چنانست که مذکور شده و در زیادات مذکور است که درین صورت میرسد راهن را
که قبض نماید آن یک بنده را وقتیکه ادا نماید آنچه ذکر کرده بود بمقابل آن وجه روایت اصل اینست که عقد رهن درین صورت مذکوره عقد واحد است و متعدد
و متفرق نگردیده است بسبب تفریق تسمیه مانند بیع **ف** یعنی اگر بیع کند دو بنده را بهزار درهم مثلاً و بیان کند بمقابل هر واحد پانصد را مثلاً پس
عقد بیع درین صورت یک است و بسبب علیحده کردن بهای هر یک عقد بیع متعدد نمیگردد همچنین اینجا نیز **ص** و آنچه در زیادات مذکور است وجهش اینست
که در صورت مذکوره دو عقد رهن است و حاجت نیست که یک کرده شود زیراچه اگر دو شود عقد رهن پس باید واز این نیست که لازم می آید که یکی شرط دیگر
شود و این موجب فساد عقد رهن نیست بلکه آن شرط خود فاسد میگردد و لهذا اگر قبول کند عقد رهن را در یکی از آن دو بنده فقط جائز است **ف** بخلاف عقد بیع
چه اگر دو شود لازم می آید که یکی از آن شرط دیگر گردد و بجهت آنکه هر دو را جمع کرده است در یک ایجاب الا تفریق صفقه لازم می آید و این شرط موجب فساد
بیع است **ص** **مسئله** - اگر گرو کند کسی یک چیز معین را بدست دو کس بمقابل دین هر یک از انها که بر ذمهٔ راهن است جائز است و درین صورت آن چیز
بتمامه گرو میشود در دست هر احد از آن دو کس زیراچه اضافت عقد رهن درین صورت بسوی جمیع آن چیز است در صفقهٔ واحد و لازم نمی آید که مرهون مشاع گردد
بسبب تعلق مستحق آن زیراچه حق هر واحد جمیع آن چیز است چه مقتضای عقد رهن است که مرهون محبوس شود بمقابل دین و این قابل تجزی نیست پس بمقابل
دین هر کس آن چیز بتمامه محبوس خواهد شد و این بخلاف هبت است که هبه کند کسی چیزی را بدو کس چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح **ف** چه مقصود در هبه ملک است
و جائز نیست که یک چیز بتمامه ملک دو کس شود زیراچه لازم می آید که برای هر کس نصف آن مملوک شود بطریق شیوع **ص** و اگر در صورت مذکوره مهایات نمایند
آن دو کس را آن چیز مرهون پس هر کس در نوبت خود بمنزلهٔ عدل امین است در حق دیگر و اگر ضائع گردد آن چیز پس واجب شود ضمان آن در ذمهٔ هر کس بقدر حصهٔ او زیراچه هرگاه
ضائع گردد آن چیز هر کس مستوفی حصهٔ خود میشود چه استیفا قابل تجزی است و اگر ادا کند راهن دین یکی را پس آن چیز بتمامه مرهون خواهد ماند بدست دیگر زیراچه
آن چیز بتمامه مرهون بوده است بدست هر واحد از آن دو کس بغیر تفریق و تقسیم و بر همین قیاس است حبس مبیع وقتیکه ادا کند یکی از دو مشتری
حصهٔ خود را **ف** چه نمیرسد او را که قبض کند مبیع را بقدر حصهٔ خود بلکه بائع حبس خواهد کرد جمیع مبیع را تا آن زمان که بگیرد باقی بها را از مشتری دیگر

وقد استهلك المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهناً في يده لانه يصير قاضياً ومقتضياً وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذها منه ويجعلاها رهناً عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين وكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل **قال** واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن

و تلف شد آن مرهون در دست کسی که داده بود آنرا بوی پس نمی‌تواند عادل مذکور که قیمت آنرا گرو دارد نزد خود زیراچه واجب شده است بر ذمه او که ادا کند آن قیمت را پس اگر گرو دارد آنرا نزد خود لازم می‌آید که خود طالب شود و خود مطالب خود ادا کند و خود بگیرد و این درست نیست ولیکن می‌رسد راهن و مرتهن را که متفق شوند بر اینکه بگیرند آن قیمت را از دست عادل مذکور و بعد از آن سپرد کنند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر او بجای مرهون اول و اگر اتفاق آنها متعذر باشد باید که یکی از ایشان برد این قضیه را پیش قاضی برد تا قاضی بگیرد آن قیمت را از عادل مذکور و سپرد کند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر وی بجای مرهون اول پس اگر قاضی چنین کرد و بعد از آن ادا کرد راهن دین او را و حال آنکه عادل مذکور ضامن قیمت شده بود بسبب دادن مرهون براهن پس آن قیمت درین صورت سلامت خواهد ماند مر عادل مذکور را بسبب آنکه مرهون براهن رسید و دین بمرتهن لازم نمی‌آید که مجتمع شود بدل و مبدل هر دو در ملک یککس **ف** چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک مرهون نگردیده است **ص** و اگر عادل مذکور بسبب دادن مرهون بمرتهن ضامن قیمت آن شده باشد پس درین صورت راهن خواهد گرفت آن قیمت را از عادل مذکور زیراچه اگر عین مرهون در دست عادل مذکور موجود بود می‌گرفت آنرا راهن هنگامیکه ادا میکرد دین را پس همچنین خواهد گرفت آنچه قائم مقام مرهون است و درین صورت نیز اجتماع بدل و مبدل در ملک یککس لازم نمی‌آید **ف** چه مرهون درین صورت در ملک راهن در آمده است و باید دانست که عادل مذکور اگر مرهون را بمرتهن بطور عاریت یا ودیعت داده باشد پس درین صورت اگر تلف شد مرهون در دست مرتهن بغیر تعدی او پس عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن نخواهد گرفت و اگر مرتهن تلف کرده باشد آنرا عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن خواهد گرفت زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر شد که عادل مذکور مالک خود را عاریت یا ودیعت داده بود پس مستعیر ضامن خواهد شد در صورتیکه تلف کرده باشد و ضامن نخواهد شد در صورتیکه تلف شده باشد بغیر تعدی [illegible] آنچه مرهون را بمرتهن بر پنجه که بگیرد این مرهون را عوض دین خود و او نگاه دارد آنرا بمقابل دین خود پس درین صورت عادل مذکور قیمت از مرتهن خواهد گرفت اگر تلف کرده باشد آنرا مرتهن یا تلف شده باشد آن مرهون بغیر تعدی مرتهن زیراچه عادل مذکور داده است [illegible] **مسئله** اگر وکیل کند راهن مرتهن را یا عادل را یا کسی دیگر را برای بیع مرهون [illegible] پس این وکالت جائز است زیراچه وکیل کرده است برای فروختن مال خود و اگر شرط کرده باشد وکالت [illegible]

فیکون القضاء به قضاءً بعقد الرهن وانه باطل للشیوع کما فی حالة الحیوة وجه الاستحسان ان العقد لا یراد لذاته وانما یراد لحکمه وحکمه فی حالة الحیوة الحبس والشیوع یضره وبعد الممات الاستیفاء بالبیع فی الدین والشیوع لا یضره وصار کما اذا ادعی الرجلان نکاح امرأة او ادعت اختان النکاح علی رجل واقاما البینة تهاترت فی حالة الحیوة ویقضی بالمیراث بینهم بعد الممات لانه یقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذی یوضع علی ید العدل

قال واذا اتفقا علی وضع الرهن علی ید العدل جاز وقال مالک رح لا یجوز ذکر قوله فی بعض النسخ لان ید العدل ید المالک ولهذا یرجع العدل علیه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان یده علی الصورة ید المالک فی الحفظ اذ العین امانة وفی حق المالیة ید المرتهن لان یده ید ضمان والمضمون هو المالیة فنزل منزلة الشخصین تحقیقاً لما قصداه من الرهن وانما یرجع العدل علی المالک فی الاستحقاق لانه نائب عنه فی حفظ العین کالمودع **قال** ولیس للمرتهن ولا للراهن ان یاخذه منه لتعلق حق الراهن فی الحفظ بیده وامانته وتعلق حق المرتهن به استیفاء فلا یملک احدهما ابطال حق الآخر فلو هلک فی یده هلک فی ضمان المرتهن لان یده فی حق المالیة ید المرتهن وهی المضمونة ولو دفع العدل الی الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن فی حق العین ومودع المرتهن فی حق المالیة واحدهما اجنبی عن الآخر والمودع یضمن بالدفع الی الاجنبی واذا ضمن العدل قیمة الرهن بعد ما دفع الی احدهما

پس حکم قاضی بانیکه نصف آن بنده بدست ہر کس مرہون ست و ہر واحد خواہد فروخت آن را برای حق خود حکم بعقد رہن ست بطریق شیوع پس باطل خواہد شد بجہت آنکه گرو داشتن مشاع جائز نیست چنانچه گرو کردن بطور مذکور در حالت حیات راہن باطل میشود و وجه استحسان آنست که عقد رہن بذاته مقصود نیست بلکه مقصود فائده اوست و فائده عقد رہن در حالت حیات راہن حبس مرہون ست و شیوع منافی آنست و بعد از مردن او فائده آن است که بفروشد آن مرتهن بجہت استیفاء دین خود و شیوع منافی آن نیست و چنان شد که اگر دو مرد دعوی نکاح یک زن نمایند یا دعوی نکاح نمایند دو خواہر بر یک مرد و بینه قائم کنند پس در حالت حیات مدعی علیه ساقط میشود ہر دو بینه و بعد از موت آن حکم کرده میشود بمیراث آن برای آنها زیرا چه میراث قابل قسمت ست والله اعلم

باب در بیان مرہونیکه نهاده میشود در دست عادل **مسئله ۱**۔ اگر اتفاق نمایند راہن و مرتهن بر نهادن مرہون در دست عادلی جائز ست و گفته است امام مالک رح که جائز نیست زیرا چه قبضه عادل بمنزله قبضه راہن ست لہذا رجوع میکند عادل مذکور بر او وقتیکه تلف شود آن مرہون در دست وی و بعد از آن صاحب حق دیگر بر آید **ف** و از عادل مذکور ضمان آن بگیرد صاحب حق **ص** پس آنگاه قبضه عادل بمنزله قبضه راہن شد قبض مرتهن یافته نشد **ف** پس عقد رہن تمام نخواہد شد بسبب فقدان شرط آن که قبض مرتهن ست **ص** و دلیل علمای مارح آنست که قبضه عادل مذکور باعتبار صورت بمنزله قبضه راہن ست در حق محافظت چه عین مرہون امانت ست و در حق مالیت قبضه عادل مذکور بمنزله قبضه مرتهن ست بجہت آنکه قبضه عادل مذکور موجب ضمان ست عند التلف و مرہون باعتبار مالیت مضمون ست پس عادل مذکور بمنزله دو شخص ست تا که ثابت شود آنچه قصد کردند آن را ہر دو راہن و مرتهن یعنی عقد رہن و رجوع میکند عادل مذکور بر راہن در صورت مذکوره بجہت آنکه عادل مذکور نائب راہن ست در حق محافظت عین مرہون مانند مودع و نمیرسد مرتهن را و نه راہن را اینکه بگیرد آن مرہون را از دست عادل مذکور بسبب آنکه حق راہن متعلق ست باینکه مرہون محفوظ و امانت باشد در دست عادل مذکور و همچنین نمیرسد راہن را که بگیرد آن را از دست وی بسبب تعلق حق مرتهن بمرہون مذکور بجہت استیفای دین او پس نمیرسد هیچ یکی را که باطل کند حق دیگری را پس اگر تلف شود مرہون در دست عادل مذکور مرتهن ضامن آن خواہد شد زیرا چه قبضه عادل مذکور در حق مالیت مرہون بمنزله قبضه مرتهن ست ضمان نیست مگر بجہت مالیت و اگر عادل مذکور بدہد آن را براہن یا بمرتهن ضامن خواہد شد چه او مودع راہن ست در حق عین مرہون و مودع مرتهن ست در حق مالیت آن و ہر یکی از ایشان اجنبی ست نسبت دیگر و مودع ضامن میشود بسبب دادن ودیعت بدست اجنبی ہرگاه ضامن شد عادل مذکور قیمت مرہون را بعد از آنکه داد آن را بیکی از ایشان

وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع **قال** فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيد ذلك اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته

مسئلہ ۴ نمیرسد مرتہن را کہ بفروشد مرہون را مگر برضاء راہن چہ مرہون ملک راہن ست و نمیرسد راہن را نیز کہ بفروشد مرہون را مگر برضاء مرتہن زیرا چہ مرتہن باعتبار مالیت حق دار ترست پس اگر بفروشد آنرا راہن بی رضاء مرتہن نمیتواند کہ تسلیم کند آنرا بمشتری **مسئلہ ۵**۔ اگر میعاد ادای دین رسید و اباکند وکیلی کہ مرہون در دست اوست از فروختن آن و حال آنکہ راہن غائبست باید کہ جبر کند قاضی وکیل مذکور را تا بفروشد آنرا **ف** یعنی جبر کند آنرا **ص** زیرا چہ وکالت لازم شدہ است بسبب دو وجہ مذکور **ف** یکی آنکہ ہرگاہ وکالت در عقد رہن مشروط بود حقی از حقوق آن گردیدہ است و دوم آنکہ حق مرتہن بآن متعلق شدہ است و در معزول کردن وکیل ابطال حق او میشود **ص** و ہمچنین اگر بطلب مدعی وکیل بخصومت کند مدعی علیہ کسی را و غائب شود مدعی علیہ و اباکند وکیل مذکور از آنکہ خصومت نماید جبر کردہ میشود براو کہ خصومت کند بسبب وجہ دوم یعنی دران حق مدعی باطل میگردد بخلاف وکیل بفروختن چیزی **ف** چہ اگر اباکند از فروختن آن چیز جبر کردہ نمیشود براو **ص** زیرا چہ موکل خود خواہد فروخت آنرا پس حق او باطل نمیشود اما مدعی نمیتواند کہ تنہا دعوی نماید **ف** اگر اباکند وکیل مدعی علیہ ہمچنین **ص** مرتہن نمیتواند کہ خود بفروشد مرہون را و اینکہ مذکور شد وقتی ست کہ وکالت را شرط نکردہ باشند در عقد رہن اگر شرط وکالت نمودہ باشند بعد از عقد رہن پس درین اختلاف ست بعضی گفتہ اند کہ جبر کردہ نمیشود بر وکیل برای فروختن مرہون و بعضی گفتہ اند کہ درین صورت نیز جبر کردہ میشود بر وکیل تا بفروشد مرہون را قال **ص** این اصح ست و از ابی یوسف مرویست کہ حکم وکالت در ہر دو صورت **ف** یعنی در صورتیکہ شرط وکالت نمایند در عقد و در صورتیکہ شرط وکالت بعد از عقد رہن نمایند **ص** یکسانست **ف** یعنی جبر کردہ میشود در ہر دو صورت **ص** و موید نیست آنچہ مذکورست در جامع صغیر و مبسوط چہ آنچہ دران مذکورست مطلق ست بی تفصیل و تفرقہ میان شرط وکالت در عقد رہن و میان شرط وکالت بعد از ان نیست **مسئلہ ۶**۔ وکیل عادل کہ مرہون در دست اوست ہرگاہ بفروشد مرہون را بیرون خارج میشود آن مرہون از عقد رہن و بہای آن قائم مقام آن میشود یعنی مرہون میشود اگرچہ وکیل مذکور ہنوز قبض نکردہ است آن بہا را زیرا چہ آن بہا قائم مقام چیزیست کہ آن چیز در قبض وکیل مذکور بودہ است پس اگر بہای مذکور تلف شود **ف** باینطور کہ وصول نشود و مشتری مفلس بمیرد مثلا **ص** پس آن بہا کہ تلف شد مال مرتہن زیرا چہ عقد رہن باقی ست دران چہ آن بہا قائم مقام مبیع ست کہ مرہون بود و ہمچنین وقتیکہ کشتہ شود بندہ مرہون و غلامی شود قاتل قیمت آنرا **ف** یعنی بہای آن

فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم **قال** وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب

پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را و اگر معزول کند معزول نخواهد شد بجهت آنکه وکالت هرگاه شرط شد در عقد رهن پس از جمله حقوق و اوصاف عقد رهن گردید پس لازم خواهد شد زیرا چه عقد وکالت برای زیادت وثیقه است پس لازم خواهد شد بسبب لازم شدن اصل آن که عقد رهن است و عقد رهن لازم است و بجهت آنکه حق مرتهن با آن تعلق گرفته است و در معزول کردن وکیل تلاف حق وی است و این مانند وکیل مدعی علیه است که بطلب مدعی وکیل کرده است آن را بجهت خصومت ف و نمیتواند مدعی علیه که معزول کند این وکیل را بغیر حضور مدعی **مسئله** ۔ اگر وکیل کرد راهن کسی را برای فروختن مرهون بی قید نقد و نسیه حتی که مختار شد وکیل مذکور در فروختن آن بنقد و نسیه بعد از آن منع کرد راهن آن را از فروختن مرهون بنسیه پس منع او هیچ اثر ندارد زیرا چه این وکالت مطلق لازم شده است باصل رهن پس همچنین خواهد شد بوصف آن چنانکه مذکور شد پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را از فروختن مرهون بنسیه و همچنین معزول نمیشود وکیل مذکور اگر معزول کند وی را مرتهن چه او وکیل نکرده است او را بلکه وکیل کرده است او را غیر او و اگر راهن بمیرد راهن معزول نمیشود وکیل مذکور زیرا چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن ف همچنین عقد وکالت که در ضمن آن ثابت است نیز باطل نخواهد شد ص و دلیل دیگر آنست که اگر باطل شود پس باطل نخواهد شد مگر بجهت حق وارثان راهن و حال آنکه حق مرتهن مقدم است بر حق وارثان و میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آن را بغیر حضور وارثان راهن چنانچه بفروخت آن را در حالت حیات راهن بغیر حضور راهن و اگر مرتهن بمیرد پس وکیل مذکور معزول نمیشود چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن و مرتهن هر دو و نه بسبب موت یکی از آنها پس عقد رهن باقی خواهد ماند بجمیع حقوق و اوصاف آن و آن حقوق حبس و استیفا و وکالت مذکوره است و اگر وکیل بمیرد پس وکالت درین هنگام باطل خواهد شد و وارث وکیل یا وصی او قائم مقام او نخواهد شد بجهت آنکه در وکالت میراث نمیشود و بجهت آنکه موکل برای وکیل اعتماد کرده بود نه برای غیر او و از ابی یوسف رح مرویست که وصی وکیل را میرسد که بفروشد آن را زیرا چه وکالت مذکوره لازم است پس وصی مالک فروختن آن خواهد شد مانند آنکه اگر بمیرد مضارب بعد از آنکه راس المال بسبب متاع و رخت گردیده است پس میرسد مضارب را که بفروشد آن متاع و رخت را بجهت آنکه عقد مضاربت بعد از مبدل گشتن راس المال برخت و متاع لازم گردیده است و جواب ابی یوسف آنست که وکالت حق موکل است بر وکیل و وارث نمیشوند وارثان وکیل مگر در چیزیکه حق وکیل است بخلاف مضاربت چه آن حق مضارب است

لانه تبیّن انه اخذ الثمن بغیر حق لانه ملک العبد باداء الضمان ونفذ بیعه علیه فصار الثمن له وانما اداه الیه علی حسبان انه ملک الراهن فاذا تبیّن انه ملکه لم یکن راضیا به فله ان یرجع به علیه واذا رجع بطل الاقتضاء فیرجع المرتهن علی الراهن بدینه وفی الوجه الثانی وهو ان یکون قائما فی یدالمشتری فللمستحق ان یاخذه من یده لانه وجد عین ماله ثم للمشتری ان یرجع علی العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حیث وجب بالبیع وانما اداه لیسلم له المبیع ولم یسلم ثم العدل بالخیار ان شاء رجع علی الراهن بالقیمة لانه هو الذی ادخله فی العهدة فیجب علیه تخلیصه واذا رجع علیه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع علی المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فیجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع علیه وانتقض قبضه عاد حقه فی الدین کما کان فیرجع به علی الراهن ولو ان المشتری سلم الثمن الی المرتهن لم یرجع علی العدل لانه فی البیع عامل للراهن وانما یرجع علیه اذا قبض ولم یقبض فبقی الضمان علی الموکل وان کان التوکیل بعد عقد الرهن غیر مشروط فی العقد

من جهت آنکه ظاهر گشت که مرتهن ناحق گرفته است آن بها را زیرا چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان آن مالک آن شده است و ملک خود را فروخته پس بهای آن ملک او خواهد شد و به مرتهن نداده بود مگر بگمان آنکه آن مرهون ملک راهن است و هر گاه ظاهر گشت که آن ملک او ست نه ملک راهن پس در بین هنگام راضی نخواهد شد عادل مذکور که آنرا به مرتهن بدهد پس میرسد او را که از وی واپس بگیرد آن را و هر گاه واپس خواهد گرفت قبض مرتهن که بجهت استیفای دین بود باطل خواهد شد پس خواهد گرفت مرتهن دین خود را از راهن و در صورت دوم یعنی در صورتیکه مرهون بعد از فروختن آن موجود و باقی باشد در دست مشتری پس میرسد مالک مرهون را که بگیرد آن را از دست مشتری زیرا چه او یافت عین مال خود را و بعد از ان میرسد مشتری را که واپس بگیرد بهای آن را از عادل مذکور چه او بائع ست پس حقوق عقد بیع باو رجوع میکنند و واپس دادن بها در صورتیکه حق دیگر برآید مبیع از حقوق عقد بیع ست چه مشتری نداده بود بها را مگر بجهت آنکه مبیع سالم ماند برای وی و در صورت استحقاق سلامت نماند و بعد از ان عادل مذکور مختار ست اگر خواهد بگیرد آن بها را از راهن چه او انداخته است عادل مذکور را در عهدهٔ بیع مذکور پس واجب ست که خلاص نماید عادل مذکور را ازین عهده و هر گاه عادل مذکور آن بها را از راهن بگیرد پس درین هنگام صحیح میشود قبض مرتهن آن بها را چه آن بهای مقبوض سلامت ماند برای او و اگر خواهد عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد زیرا چه هر گاه منتقض گشت بیع مرهون بسبب استحقاق پس آن بها نماند و مرتهن قبض آن نکرده بود مگر بنا بر آنکه آن بهای مرهون ست پس واجب شد که قبض مرتهن منقوض گردد و هر گاه عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد و قبض مرتهن منقوض گردد دین مرتهن که دین ست بدستور سابق بر ذمهٔ راهن عود کرده باشد و مرتهن آنرا از راهن خواهد گرفت ف و آنچه که مذکور شد وقتی ست که عادل مذکور تقصیر نماید از مشتری بهای مرهون را و به مرتهن بدهد ص و اگر مشتری خود بدهد به مرتهن بهای آنرا پس نمیرسد مشتری را از عادل مذکور بخواهد گرفت بها را زیرا چه عادل مذکور در فروختن مرهون وکیل راهن و عامل برای او بود و نمیگیرد مشتری آن بها را از عادل مذکور مگر وقتیکه قبض کند آن را عادل مذکور و هر گاه قبض نکرد پس ضمان آن بر موکل خواهد بود ف و آنچه که مذکور شد وقتی ست که شرط وکالت در عقد رهن کرده باشد ص و اگر بعد از عقد رهن وکیل کند راهن عادل مذکور را برای فروختن مرهون

لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما **قال** وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن العدل ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن

ص زیراچه خواجه مستحق آن قیمت میشود بجهت مالیت اگرچه آن قیمت بدل خون ست ولیکن در حق خواجه در حکم ضمان مال ست پس باقی خواهد ماند عقد رهن و همچنین ست حکم اگر بنده قتل کند بنده مرهون را و داده شد بنده قاتل بعوض بنده مقتول زیراچه این بنده قاتل قائم مقام بنده اول از روی گوشت و خون ست **مسئله** اگر فروخت مرهون را عادلی که وکیل کرده ست آنرا راهن برای فروختن مرهون و داد بهای آنرا بمرتهن بجهت ادای دین وی و بعد ازان ظاهر شد که آن مرهون ملک دیگری ست و ضمان داد عادل مذکور قیمت مرهون را بمالکش پس درین صورت عادل مذکور مختارست اگر خواهد ضمان بگیرد از راهن قیمت آنرا و اگر خواهد ضمان بگیرد از مرتهن بهای آنرا و نمیرسد عادل مذکور را که بگیرد از مرتهن چیزی را سوای بهای آن قال ف درین مسئله توضیح و تفصیل ست یعنی اگر حق دیگری برآمد آن مرهون که فروخته ست آنرا عادل مذکور پس این بر دو صورت ست یکی آنکه هلاک شده باشد مرهون بعد از فروختن آن دوم آنکه موجود و باقی ست پس در صورت اول آن دیگر که صاحب حق و مالک ست مختارست اگر خواهد ضمان قیمت آن از راهن بگیرد چه او غاصب ست در حق مالک و اگر خواهد ضمان آن از عادل مذکور بگیرد زیراچه او تعدی کرده ست در حق مالک بسبب آنکه فروخته ست ملک او را و تسلیم نموده ست آنرا بمشتری پس اگر ضمان آن از راهن بگیرد پس بیع عادل مذکور که فروخته ست مرهون را نافذ خواهد شد و قبض کردن مرتهن بهای آن بجهت دین خود نیز صحیح خواهد شد زیراچه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن مرهون گردیده ست و غاصب نمانده است پس ظاهر گشت که راهن امر کرده ست عادل مذکور را بفروختن مالک خود و اگر صاحب حق ضمان آن از عادل مذکور بگیرد در صورت نیز بیع مذکور نافذ خواهد شد زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده ست پس ظاهر گشت که عادل مذکور ملک خود را فروخته ست و هرگاه صاحب حق ضمان آن از عادل مذکور گرفت پس عادل مذکور مختارست اگر خواهد رجوع کند بر راهن یعنی بگیرد قیمت آن از راهن زیراچه عادل مذکور وکیل راهن ست و کار او میکند پس خواهد گرفت ازو آنچه لاحق شده ست عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون و بیع مرهون درین صورت نیز نافذ ست و قبض مرتهن بهای آن بجهت استیفای دین خود نیز صحیح خواهد بود و پس رجوع نخواهد کرد مرتهن بر راهن بچیزی از دین خود و اگر خواهد عادل مذکور رجوع کند بر مرتهن ببهای آن ف یعنی بگیرد از مرتهن بهای آن را

والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور بالتسليم كما ذكرناه اولا لا انتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك بكل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهي والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا انفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل

جواب آن است که هرگاه مرتهن ضمان آن را ادا نمود پس مرتهن مالک آن گشت اولاً از وقتیکه قبض آن کرده بود و بعد از آن حق آن گرفته مرتهن آن را از راهن پس درین هنگام زائل گشت ملک مرتهن و راهن مالک آن شد پس ملک راهن درین صورت بعد از عقد رهن حادث گشت گویا مرتهن قرض آن بدست راهن و قیمت آن گرفت از و و دین مرتهن که بر ذمه راهن است بدستور سابق بحال خود باقی مانده خواهد گرفت آنرا از راهن بخلاف صورت اول ف یعنی در صورتیکه مالک ضمان آن از راهن بگیرد ابتداءً ص چه درین صورت راهن مالک آن میشود از ابتدای وقتیکه مرهون یعنی بنده مذکور در قبض او بود و آن پیشتر از عقد رهن است زیرا چه مالک ضمان آن گرفته است از راهن باعتبار قبض او که سابق است از عقد رهن پس درین صورت راهن گویا ملک خود را گرو داشته است و چون هلاک شد در دست مرتهن پس مستوفی دین خود خواهد شد مرتهن و باز نخواهد گرفت آنرا از راهن والله اعلم

باب در بیان تصرف در مرهون و جنایت بران و جنایت آن بر غیر آن مسئله- اگر بیع کرد راهن مرهون را بغیر اذن مرتهن پس این بیع موقوف میماند بر اجازت مرتهن بسبب تعلق حق مرتهن بآن اگرچه این بیع تصرف راهن است در ملک خود چنانچه اگر وصیت کند کسی بجمیع مال خود موقوف میماند این بر اجازت وارثان موصی در مقداریکه زاید بر ثلث مال است بسبب تعلق حق وارثان بآن پس اگر اجازت دهد مرتهن جائز میشود زیرا چه موقوف نبود مگر بجهت حق وی و او راضی گشت بسقوط حق خود و همچنین اگر ادا کند راهن دین وی را جائز میشود نیز زیرا چه بیع تصرف مالک است در ملک خود و موقوف نبود مگر بسبب مانع و مانع زائل گشت و در صورت اول هرگاه جائز شد بیع مرهون بسبب اجازت مرتهن متعلق خواهد شد حق او ببدل مرهون که بهای آن است و آن بها گرو خواهد ماند بجای مرهون و همین صحیح است زیرا چه حق مرتهن متعلق بمالیت مرهون است و بدل در حکم مبدل است و مانند آن شد که اگر بنده مدیون فروخته شود برضای غریمان متعلق حق آنها بجای بنده مذکور زیرا چه آنها راضی گشته اند بانیکه متعلق شود حق آنها بجای بنده مذکور نه بانیکه ساقط گردد حق آنها مطلقاً پس همچنین درینجا نیز و اگر اجازت ندهد مرتهن بلکه فسخ بیع کند پس بنا بر یک روایت بیع مذکور فسخ میشود لهذا اگر خلاص کند راهن آن مرهون را نمیرسد مشتری را که بگیرد آنرا زیرا چه حق مرتهن بمنزله ملک است پس مرتهن بمنزله مالک مرهون است لهذا میرسد او را که اگر خواهد اجازت دهد بیع مرهون را و اگر خواهد فسخ کند آنرا و روایت صحیح این است که فسخ نمیشود بیع مرهون بسبب فسخ کردن مرتهن چه اگر فسخ نشود بیع مذکور حق مرتهن که حبس مرهون است باطل نمیشود

فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به
على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه
هكذا ذكره الكرخي رح وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع **قال** وان مات العبد المرهون
في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد
في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار
الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي

پس درینصورت آنچه لاحق خواهد شد عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون رجوع خواهد گرفت آنرا از راهن خواه مرتهن اگرچه قبض ثمن کرده باشد یا نکرده
زیرا چه حق مرتهن باین وکالت تعلق ندارد ولهذا اگر خواهد راهن که معزول کند وکیل را درینصورت میرسد او را پس آنچه لاحق شود عادل
از مرتهن نخواهد گرفت مانند اینکه اگر وکیل کند کسی کسی را برای فروختن چیزی از مرهون پس فروخت وکیل آن چیز را و بداد بهای آن بکسی
بامر موکل بعد ازان لاحق شود وکیل را ضمان آن بها بسبب استحقاق مبیع پس واپس نمیگیرد وکیل آن بها را ازان کس بخلاف وقتیکه اگر شرط کرده وکالت
در عقد رهن باشد چه حق مرتهن باین وکالت تعلق دارد و بیع فروختن مرهون درینصورت بجهت حق وی خواهد شد قال رض اینکه مذکور شد
تایید میکند قول کسی را که جائز نمیدارد روایت آنکه جبر کرده شود بر وکیل مذکور که بیع کند مرهون را بجهت ادای دین مرتهن مسئله اگر میرد
بنده مرهون در دست مرتهن بعد ازان معلوم شود که آن بنده ملک غیر است نه ملک راهن پس مالک آن مختار است اگر خواهد ضمان قیمت آن
از راهن بگیرد و اگر خواهد از مرتهن بگیرد زیرا چه هر واحد از راهن و مرتهن تعدی کرده است در حق وی اما راهن بسبب آنکه تسلیم کرده است آنرا
بمرتهن و اما مرتهن بسبب آنکه قبض کرده است آنرا پس اگر ضمان آنرا از راهن بگیرد پس درینصورت مرتهن بسبب مردن بنده مرهون در دست وی مستوفی
دین خواهد شد زیرا چه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن بنده شده است پس صحیح خواهد شد ادای دین بسبب مردن بنده مرهون در دست مرتهن
و اگر قیمت آنرا از مرتهن بگیرد پس مرتهن خواهد گرفت آنرا از راهن و نیز خواهد گرفت ازو دین خود را اما گرفتن قیمت بدین جهت است
که مرتهن فریب خورده است از دست راهن و اما گرفتن دین پس بجهت آنست که استیفای مرتهن که بسبب مردن بنده مرهون متحقق شده بود
بسبب ادای ضمان منتقض گشته پس حق او که دین است بدستور سابق بحال گشت سوال باید که درینصورت مرتهن دین خود را از راهن نگیرد
و استیفای دین بسبب مردن بنده مرهون در دست وی ثابت ماند زیرا چه هرگاه ضمان قیمت بر راهن قرار یافت بسبب آنکه آخر
مرتهن آنرا از راهن گرفت و آخر راهن ضامن آن گشت پس راهن مالک آن بنده خواهد شد بسبب ادای ضمان ازانچه ضامن مالک
مضمون میشود پس ظاهر شد که راهن ملک خود را گرو کرده است و چنان شد که صاحب حق ضمان آنرا از راهن بگیرد ابتداء و هرگاه مرد
آن بنده در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی دین خود گردیده باید که باز نگیرد آنرا از راهن جواب این سوال آنکه قاضی ابو خازم است

ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناءً عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا

ودلیل علمای ما آنست که راهن عاقل و بالغ ست و آزاد کرده است ملک خود را چه شک نیست درانکه مرهون ملک راهن ست و عقد رهن موجب زوال ملک راهن نیست پس لغو نخواهد شد تصرف او بسبب اذن ندادن مرتهن اگرچه حق مرتهن که حبس مرهون ست باعتبار مالیت باطل میشود چنانچه اگر آزاد کند مشتری بنده را که خریده است و هنوز آنرا قبض نکرده است یا آزاد کند بندهٔ آبق یا مغصوب را آزاد میشود بنده اگرچه حق بایع که حبس مبیع ست بجهت گرفتن ثمن باطل میشود چنانچه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مشترک را صحیح میشود و آزاد میشود حصهٔ او اگرچه حصهٔ شریک فاسد میگردد و این مانع این نیست که حصهٔ آنکس آزاد شود پس هرگاه فساد حق شریک که ملک رقبه است مانع آن نشد پس زوال حق مرتهن که قبضه و حبس ست بطریق اولی مانع نخواهد شد لهذا هرگاه آزاد شد بندهٔ مرهون ملک راهن زائل گشت پس بنابر زوال ملک راهن قبضهٔ مرتهن نیز زائل خواهد شد و حق حبس آن باقی نخواهد ماند ف سوال اگر وصیت کند کسی در حالت مرض برقبهٔ بنده برای انسانی حال آنکه نیست مال مر او را سوای آن بنده و آزاد کنند وارثان موصی بندهٔ مذکور را آزاد نمیشود بسبب حق موصی له پس باید که بندهٔ مرهون نیز آزاد نشود بسبب حق مرتهن ص جواب آزاد کردن وارثان موصی بندهٔ مذکور را لغو نمیشود بلکه موقوف و موخر میشود تا آنزمان که سعایت نماید بندهٔ مذکور نزد ابیحنیفه رح و فروختن مرهون و هبهٔ آن بجهت آن جائز و نافذ نیست که راهن قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری و بموهوب له و در صورت آزاد کردن حاجت به تسلیم آن نیست پس جائز و نافذ خواهد شد لهذا عقد رهن باطل خواهد شد چه محل آن باقی نماند پس اگر راهن موسر و غنی باشد و دین مرتهن فی الحال باشد یا موجل باشد و میعاد آن رسیده باشد مطالبه کرده خواهد شد راهن را که ادای دین نماید و برای ادای قیمت آن بنده مطالبه کرده نخواهد شد زیراچه دران هیچ فائده نیست چه آخر مقاصه بمقدار دین خواهد شد و اگر دین موجل باشد و میعاد آن نرسیده باشد گرفته میشود از راهن قیمت بندهٔ مذکور و آن قیمت گرو میشود بجای آن بنده تا آن زمان که میعاد دین برسد زیراچه سبب ضمان که تعدی ست در حق مرتهن متحقق شده است و در گرفتن ضمان قیمت آن از راهن فائده است و هرگاه میعاد آن خواهد رسید پس مرتهن خواهد گرفت آن قیمت را العوض حق خود که دین ست اگر باشد آن قیمت از جنس حق مرتهن و آنچه زائد باشد بر مقدار دین پس مر او راست اما آنچه مذکور شد وقتی ست که راهن موسر و غنی باشد و اگر راهن مفلس باشد

بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا

ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى

وهرگاه فسخ نشد پس بیع موقوف خواهد ماند بر اجازت مرتهن وهرگاه موقوف ماند پس مشتری مختارست اگر خواهد صبر کند تا آنزمان که خلاص کند آنرا راهن زیراچه مانع تسلیم آن بسوی فی زوال ست واگر خواهد این امر را پیش قاضی برد وقاضی را میرسد که فسخ نماید آنرا زیراچه بائع نمیتواند که تسلیم آن بمشتری نماید وولایت فسخ آن مر قاضی راست نه مرتهن را واین مانند آنست که بگریزد بنده که خریده است آنرا کسی پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری پس مختار میشود مشتری اگر خواهد صبر کند تا آنزمان که باز آید آن بنده گریخته واگر خواهد پیش قاضی برد این امر را تا قاضی فسخ کند آنرا بسبب عجز بائع از تسلیم آن بمشتری همچنین است اینجا نیز مسئله ۲ اگر بفروشد راهن مرهون را بی اجازت مرتهن بعد از ان پیش از آنکه اجازت آن دهد مرتهن بار دیگر بفروشد آنرا بدست غیر مشتری اول پس بیع دوم نیز موقوف می ماند بر اجازت مرتهن زیراچه بیع اول موقوف ست ومنع نمیکند که دوم موقوف شود پس اگر مرتهن اجازت دهد بیع دوم را جایز میشود بیع دوم واگر بفروشد راهن مرهون را وبعد از ان اجاره دهد آنرا یا هبه کند یا گرو کند آنرا بدست دیگری پس اگر اجازت دهد مرتهن اجاره را یا گرو را یا هبه را اجازت میشود عقد بیع که سابق ست وفرق میان آن دو صورت آنست که در صورت بیع بعد از بیع در بیع دوم نیز فائده مرتهن ست چه حق او متعلق ست بهای آن پس بسبب اجازت او صحیح خواهد شد ودر اجاره وغیره فائده مرتهن نیست چه حق مرتهن متعلق میشود ببدل عین مرهون نه بعوض منفعت مرهون ودر صورت اجاره عوض منفعت ست نه بدل عین مرهون ودر صورت هبه ورهن هیچ عوض نیست پس هرگاه اجازت آن داد مرتهن حق خود را اسقاط کرد وجواز بیع مذکور موقوف بود بر اجازت مرتهن بجهت حق وی وچون ساقط شد حق او جایز شد بیع مذکور مسئله ۳ - اگر آزاد کند راهن بنده مرهون آزاد میشود بنده مرهون ودر بعض اقوال شافعی رح نافذ نمیشود عتق راهن اگر او معسر باشد زیراچه در تنفیذ آن حق مرتهن باطل میشود پس مانند بیع شد بخلاف آنکه اگر راهن موسر باشد زیراچه در آن حق مرتهن باطل نمیشود از روی معنی بسبب امکان تاوان گرفتن از راهن موسر بخلاف آزاد کردن بنده اجیر که نافذ میشود عتق در آن زیراچه از آن باطل نمیشود حق مستاجر چه اجاره تا مدت آن باقی خواهد ماند بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیراچه آزاد محل اجاره است ومحل رهن نیست پس در صورت اجاره بعد آزاد شدن بنده اجاره باقی خواهد ماند ودر صورت رهن بعد آزادی رهن باقی نخواهد ماند بسبب عدم محلیت

حیث لا یسعی للبائع الا روایة عن ابی یوسف رح والمرهون یسعی لان حق البائع فی الحبس اضعف
لان البائع لا یملکه فی الآخرة ولا یستوفی من عینه وکذلك یبطل حقه
فی الحبس بالاعارة من المشتری والمرتهن ینقلب حقه ملکا ولا یبطل حقه
بالاعارة من الراهن حتی یمکنه الاسترداد فلو اوجبنا السعایة فیهما لسوینا بین الحقین
وذلك لا یجوز ولو اقر المولی برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وکذبه العبد
ثم اعتقه تجب السعایة عندنا خلافا لزفر رح وهو یعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول
اقر بتعلق الحق فی حال یملك التعلیق فیه لقیام ملکه فیصح بخلاف ما بعد العتق لانه
حال انقطاع الولایة ولو دبره الراهن صح تدبیره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وکذا عنده لان التدبیر
لا یمنع البیع علی اصله ولو کانت امة فاستولدها الراهن صح الاستیلاد بالاتفاق لانه
یصح بادنی الحقین وهو ما للاب فی جاریة الابن فیصح بالاعلی

چه این بنده آزاد میشود و سعایت نمیکند برای بائع مگر در یک روایت از ابی یوسف رح و بنده مرهون سعایت میکند برای مرتهن در صورتیکه راهن آزاد کننده مفلس باشد زیرا چه حق بائع در حبس مبیع بجهت استیفای ثمن ضعیف ترست از حق مرتهن چه بائع را میسر نه که مالک آن شود بالآخرة و نه استیفای حق نماید از عین مبیع و همچنین باطل میشود حق او در حبس مبیع اگر عاریت دهد آن را بمشتری و حق مرتهن که در حبس مرهون ست مبدل بملک میگردد اگر هلاک شود مرهون در دست او و باطل نمیشود حق او در حبس اگر عاریت دهد آن را براهن لهذا میرسد او را که باز بگیرد آن را از راهن بعد از دادن عاریت پس اگر واجب شود سعایت برای بائع و مرتهن هر دو لازم می آید که ضعیف و قوی برابر شود و این جائز نیست مسئله ۴ اگر اقرار کرد خواجه بگرو داشتن بنده خود بر انیوجه که گفت مر آن بنده را که گرو کرده ام ترا نزد فلان و بنده تکذیب وی نمود و بعد از آن آزاد کرد آن بنده را خواجه وی در حالیکه مفلس ست واجب میشود سعایت بر آن بنده نزد علمای ما رح بر خلاف قول زفر رح و او قیاس میکند بر اقرار خواجه بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او یعنی اگر اقرار کند خواجه مفلس بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او و بنده تکذیب او نماید سعایت واجب نمیشود بر آن بنده همچنین اینجا ص و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره اقرار کرده است خواجه بگرو داشتن بنده در حالیکه میتواند که گرو کند او را چه ملک او باقی ست و هنوز آزاد نکرده است پس صحیح خواهد شد اقرار او بخلاف آنکه اگر اقرار کند بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او چه در هنگام ولایت خواجه منقطع گردیده است و نمیتواند که در ینحالت گرو کند آن آزاد را پس قیاس زفر رح صحیح نیست مسئله ۵ اگر مدبر کند راهن بنده مرهون را صحیح ست نزد همه علما اما نزد علمای ما رح پس ظاهر ست چه هرگاه آزاد کردن آن درست ست پس مدبر کردن آن بطریق اولی درست خواهد شد و اما نزد شافعی رح درست ست پس بجهت آنکه مدبر کردن مانع فروختن نیست بنا بر قاعده او رح و همچنین اگر ام ولد گرداند راهن کنیز مرهونه را صحیح ست نزد همه علما زیرا چه هرگاه پدر ام ولد کند کنیز پسر را صحیح میشود بسبب حق او که در مال پسر ست با وجود آنکه حق ندکور ضعیف و ادنی است پس بسبب حق راهن که در مرهون ست بطریق اولی صحیح خواهد شد زیرا چه حق او در مرهون اعلی و اقوی است چه او مالک است

سعى العبد فى قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه (القيمة)
من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضى الله عنه وتاويله اذا كانت
اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه
وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى فى الاعتاق لانه يؤدى ضمانا عليه
لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى فى ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار
كمعير الرهن ثم ابوحنيفة رح اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالة اليسار والاعسار وفى العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت (للمرتهن)
حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا فى حالة واحدة اظهارا للنقصان
رتبته بخلاف المشترى قبل القبض اذا اعتقه المشترى

سعایت خواهد کرد بنده مذکور بمقدار قیمت خود اگر قیمت آن کمتر از دین باشد و ادا کرده خواهد شد دین از ان قیمت وقتیکه آن قیمت از جنس
حق مرتهن باشد و اگر خلاف جنس آن باشد عوض کرده خواهد شد با جنس آن و از ان ادا کرده خواهد شد دین مرتهن زیراچه هرگاه ادای حق مرتهن
از جانب راهن متعذر گشت پس رجوع خواهد گرفت آنرا از کسی که منتفع گردیده است بسبب آزادی وی و او بنده مذکور است و بعد ازان خواهد گرفت
بنده مذکور آنچه سعایت کرده است از مولای خود وقتیکه غنی و موسر گردد زیراچه بنده مذکور ادا کرده است دین او را چه او بی اختیار است
در ادای دین مذکور بسبب حکم شرع پس رجوع خواهد گرفت از مولای خود آنچه ادا کرده است آنرا از جانب او بخلاف بنده مشترک وقتیکه آزاد کند آنرا
یکی از دو شریک در حالیکه آزاد کننده مفلس باشد و سعایت کند بنده مشترک برای شریک دیگر پس نصیب دیگر نخواهد گرفت بنده مشترک
از مولای آزاد کننده وقتیکه غنی گردد و آنچه سعایت کرده است برای شریک دیگر زیراچه در نصیب دیگر سعایت میکند بنده مشترک تا آزاد
گردد نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح اگرچه در نصیب مذکور بنده مشترک آزاد میشود ولیکن در وی نقصانی باقی میماند بجهت آنکه مطالبه
سعایت بر گردن او باقیست پس سعایت خواهد کرد تا این نقصان رفع شود و آزادی بتمام و کمال حاصل گردد و در صورتیکه راهن مفلس
آزاد کند بنده مرهون را سعایت میکند بنده مرهون برای ادای دین راهن بعد از انکه آزاد گردیده است بتمام و کمال پس ثابت
عاریت دهنده مرهون شد ف یعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را بکسی تا گرو کند آن را او بعد ازان خلاص کند عاریت دهنده چیز خود را
از دست مرتهن میگیرد از راهن آنچه داده است برای خلاص کردن مرهون ص و باید دانست که امام ابوحنیفه رح واجب گردانیده است
سعایت را بر بنده مشترک که آزاد کند آنرا یکی از دو شریک در هر دو حالت یعنی در حالتیکه موسر و غنی باشد آزاد کننده و در حالتیکه
مفلس باشد و در صورتیکه راهن آزاد کند بنده مرهون او واجب کرده است بر بنده مرهون سعایت را برای مرتهن وقتیکه مفلس باشد آن
زیراچه بنده مرهون مالک مرتهن نیست بلکه ثابت نیست مرتهن را در ان مگر مجرد حق مالک شدن ف یعنی اگر هلاک شود در دست
او مالک خواهد شد ص و این ادنی و کمتر است از حق شریک ساکت چه او مالک رقبه است پس بسبب این فرق واجب شد سعایت بر بنده مرهون
در یک حالت تا نقصان رتبه او ظاهر گردد بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری مفلس بنده را که خریده است آن را پیش از قبض آن

فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الف غرم خمسمائة

وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كانها هلكت بآفة

والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه

لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين

مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين

لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة

پس اگر قیمت آن روز هلاک پانصد درهم باشد و در روز عقد رهن هزار درهم ضمان خواهد داد اجنبی مذکور پانصد درهم را و این پانصد درهم گرو خواهد بود در دست مرتهن باقی درهم از دین ساقط خواهد شد زیرا چه پانصد درهم که کم شده است از قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن گویا بآفت سماوی هلاک گردیده است در دست مرتهن و هر گاه هلاک شده او پس ساقط خواهد شد از دین او بمقدار آن ف سوال مقرر است که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ که در دست مرتهن بود معتبر نیست لهذا اگر بسبب کمی نرخ قیمت مرهون پانصد درهم گردد در دست مرتهن بعد از آنکه قیمت آن هزار درهم بود در روز عقد رهن بعد از آن مرتهن بسلامت رد نماید آن را بر راهن هیچ چیز بر مرتهن لازم نمی آید و چیزی از دین او ساقط نمیگردد و اگر در صورت مذکوره بمقدار پانصد درهم ساقط شود از دین مرتهن لازم آید که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ معتبر شود و این برخلاف مقرر است جواب ص لازم نمی آید که در صورت مذکوره نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن معتبر شود زیرا چه در صورت مذکوره بمقدار پانصد درهم از دین مرتهن بجهت آن ساقط شده است که معتبر در حق او قیمت مرهون است که در روز عقد رهن بود چه در آن روز قبض میکند مرتهن مرهون را و همین قبض موجب ضمان است یعنی باعتبار همین قبض مستوفی دین میشود مرتهن وقتیکه هلاک شود مرهون در دست او ف و در صورت مذکوره قیمت مرهون در روز عقد رهن هزار درهم است اگرچه بعد از آن بسبب کمی نرخ آن پانصد درهم گردیده است پس هرگاه هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی هزار درهم شد که دین او بود چه نقصان قیمت مرهون بعد از عقد رهن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد ولیکن چون پانصد درهم بعوض مرهون از جانب هلاک کننده آن بدست آمد پس هلاک نشد در دست مرتهن مگر بمقدار پانصد درهم لهذا بمقدار ساقط خواهد شد از دین مرتهن پانصد درهم که بدست آمده است بعوض مرهون گرو خواهد بود در دست مرتهن بخلاف آنکه اگر ناقص شود قیمت مرهون بسبب کمی نرخ و سلامت ماند عین مرهون بدست مرتهن پس رد کند آن را بر راهن چه مرتهن مستوفی هیچ چیز نمیشود چه او مستوفی نمیشود مگر بسبب هلاک شدن مرهون و در صورت هیچ چیز از مرهون هلاک نگردیده است زیرا چه عین مرهون باقی است و نقصان قیمت آن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد مسئله ۱ اگر هلاک کند مرتهن مرهون را و حال آنکه دین او موجل است ضامن خواهد شد قیمت آن را زیرا چه او تلف کرده است مال غیر را و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست او تا آنکه میعاد ادای دین برسد زیرا چه آن قیمت بدل عین مرهون است پس حکم آن خواهد شد و هر گاه میعاد آن برسد و آن قیمت از جنس دین باشد

وإذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية إذ لا يصح استيفاء الدين منهما فإن كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الإعتاق وإن كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وأم الولد في جميع الدين لأن كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة لأن كسبه حقه والمحتبس عنده ليس إلا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لأنهما أدياه من مال المولى والمعتق يرجع لأنه أدى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين إذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما إذا كان حالا لأنه يقضى به الدين ولو أعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية أو لم يقض لم يسع إلا بقدر القيمة لأن كسبه بعد العتق ملكه وما أداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لأنه أداه من مال المولى **قال** وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لأنه حق محترم مضمون عليه بالإتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنا في يده لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

و هرگاه صحیح شد مدبر کردن مرهون یا ام ولد کردن آن پس مدبر و ام ولد بیرون میشوند از رهن زیرا که محل آن باقی نماند چه استیفای دین از مدبر و ام ولد صحیح نیست پس در صورت اگر راهن موسر و غنی باشد ضامن خواهد شد قیمت انها را بتفصیلیکه مذکور شد در صورت آزاد کردن بنده مرهون و اگر مفلس باشد راهن طلب سعایت خواهد کرد مرتهن از مدبر و ام ولد بجهت جمیع دین زیرا که حاصل کسب انها مال خواجه انهاست بخلاف بنده مرهون که آزاد کرده است آنرا راهن مفلس چه او سعایت میکند در چیزیکه کمتر است از میان دین و قیمت او زیرا که حاصل کسب او ملک اوست و آنچه محبوس شده است نزد وی نیست مگر مقدار قیمت او پس بجهت زیاده از آن سعایت نخواهد کرد و حق مرتهن نیست مگر مقدار دین پس بنده مذکور زیاده از آن لازم نخواهد شد **مسئله ۶** - مدبر و ام ولد را نمیرسد که بگیرند آنچه ادا نموده اند از جانب مولای خود وقتیکه موسر و غنی گردد زیرا که آنها ادا نموده اند از مال مولای خود و بنده مرهون که آزاد کرده است آنرا راهن مفلس میگیرد آنچه ادا کرده است آنرا از خواجه خود زیرا که او از مال خود ادا کرده است دین خواجه خود را و او در ادای دین خواجه لابدی اختیار است بحکم شرع چنانچه گذشت **ف** پس متبرع نخواهد شد **ص** و بعضی گفته اند که اگر دین موجل باشد سعایت خواهد کرد مدبر بمقدار قیمت خود زیرا که قیمت مرهون عوض مرهون است لهذا گرو میشود بجای مرهون اول پس اندازه کرده میشود سعایت بمقدار عوض آن بخلاف آنکه اگر دین حال باشد چه درینصورت ادا کرده میشود دین بسبب پس ادا کرده خواهد شد از مال راهن و حاصل کسب مدبر و ام ولد مال راهن است لهذا بجهت ادای جمیع دین سعایت خواهند کرد آنها **مسئله ۷** - اگر آزاد کند راهن مدبر مذکور را پس درینصورت سعایت نخواهد کرد مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود اعنی حکم کرده شد باشد مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور که سعایت نماید یا حکم نکرده باشد زیرا که حاصل کسب او بعد از آزادی ملک اوست و لیکن نخواهد گرفت از مولای خود آنچه ادا کرده است آنرا پیش از آزاد شدن چه آن مال مولاست **مسئله ۸** - اگر هلاک کند راهن مرهون را پس حکم این مانند حکم آزاد کردن بنده مرهون است **مسئله ۹** - اگر هلاک کند مرهون را کسی اجنبی پس مرتهن خصم اوست نه راهن و ضمان خواهد گرفت مرتهن از اجنبی مذکور قیمت مرهون را و گرو خواهد ماند آن قیمت در دست مرتهن زیرا که مرتهن احق و سزاوارتر است بعین مرهون در حالیکه موجود باشد پس همچنین در گرفتن چیزیکه قائم مقام مرهون است اعنی قیمت آن هم باید دانست که واجب درینصورت بر اجنبی مذکور قیمت مرهون که در روز هلاک آنست

فلا يعود الا بعقد مبتدء ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد

و باز داخل نمیشود در عقد رہن مگر آنکہ از سر نو عقد رہن نمایند و گرو کنند آنرا و باید دانست کہ در نقضہای مذکورہ اگر بمیرد راہن پیش از آنکہ مرہون کور رد کردہ شود بسوی مرتہن پس نمیشود مرتہن مانند دیگر غرما بلکہ مقدم است زیرا کہ بسبب این تصرفات متعلق شدہ است بمرہون مذکور حق دیگران کہ لازم است پس حکم عقد رہن باقی نخواہد ماند اما بسبب عاریت متعلق نمیشود بمرہون حق لازم پس از این جہت فرق شد میان صورتہای مذکورہ و میان صورت عاریت **مسئلہ ۱۵** اگر عاریت گرفت مرتہن از راہن مرہون را برای کاری پس اگر ہلاک شود مرہون در دست مرتہن پیش از آنکہ استعمال کند آن مرتہن کاری کہ عاریت گرفتہ بود بجہت آن کار پس نیست مرتہن ضامن آن چیز لیکن ساقط خواہد شد دین ہم بمقدار قیمت مرہون زیرا چہ تا کہ استعمال آن نماید برای کار مذکور قبضہ او بجہت عقد رہن باقی است و ہمین حکم است وقتیکہ ہلاک شود مرہون مذکور بعد از فراغت از کار مذکور چہ بعد از آنکہ فارغ شد مرہون مذکور از کار مذکور قبضہ عاریت باقی نماند و اگر ہلاک شود مرہون مذکور در حالت استعمال آن در کار مذکور پس نیست مرتہن ضامن آن چیز زیرا چہ در حالت مرہون مذکور در دست مرتہن بجہت عاریت است نہ بجہت عقد رہن و ہمین حکم است وقتیکہ اذن دہد راہن مرتہن را کہ استعمال کند مرہون را **مسئلہ ۱۶** اگر عاریت گرفت کسی از کسی جامہ را تا گرو کند آن را پس مقابل ہر چیزیکہ گرو کند آن را جائز است قلیل باشد آن دین یا کثیر زیرا چہ عاریت دادن مالک جامہ را تبرع است بانکہ مستعیر مالک قبض آن شود پس جائز خواہد شد بقیاس آن تبرع بانکہ مستعیر مالک عین و قبضہ مستعار شود و آن ادا کردن دین مستعیر است و جائز است کہ ملک قبضہ مرتہن وقت ثبوت از ملک عین مرہون منفصل و جدا باشد چنانچہ منفصل و جدا میشود ملک قبضہ در وقت زوال از مالک عین در حق بائع مثلاً بفروشد چیزی را بشرط خیار و تسلیم آن کند بمشتری پس زائل میشود قبضہ بائع نہ ملک او و صحیح اطلاق در دین قلیل یا کثیر بجہت آنست کہ جہالت در عاریت مفضی بسوی منازعت نیست اگر معین نماید عاریت دہندہ مقدار دین را کہ بمقابل آن گرو کند جامہ را پس نیکو جائز نیست مستعیر را کہ گرو کند جامہ مذکور را بمقابل مقدار زائد از آن و نہ بمقابل کمتر از آن اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس بجہت آن جائز نیست کہ غرض عاریت دہندہ آنست کہ گرو کند آن را بمقابل چیزیکہ آسان است بر او ادای آن و این منفعت میشود اگر گرو کند آن را بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس این غرض نخواہد شد و اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار کمتر از مقدار معین پس بجہت آن جائز نیست کہ غرض عاریت دہندہ این است کہ اگر ہلاک شود در دست مرتہن پس مرتہن بمقابل آن مستوفی خواہد شد چیز بسیار کہ آن مقدار است و آن مالک عاریت دہندہ و خواہد گرفت آن را از راہن و ہمین قیاس است اگر معین کند عاریت دہندہ جنس دین را یا معین نماید مرتہن خاص را یا بلدۂ خاص را زیرا چہ ہر یکی از تعیین ہا فائدہ دارد

استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف

قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن

پس جمع خواهد گرفت مرتهن از آن قیمت مقدار دین خود را چه آن از جنس حق او ست و بعد از آن اگر چیزی زیاده شود و باقی ماند بعد از گرفتن مقدار دین واپس دهد آن را براهن چه آن مقدار از آنکه عوض ملک او ست و فارغ ست از حق مرتهن مسئله ۱۱- اگر گرو کرد کسی چیزی را که قیمت آن هزار درهم ست مثلاً بمقابل هزار درهم که دین مؤجل ست و بعد از آن بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درهم گردید در دست مرتهن و بعد از آن هلاک کرد آن را مرتهن پس درینصورت بر مرتهن بسبب هلاک کردن مرهون پانصد درهم واجب خواهد شد و ساقط خواهد شد از دین او پانصد درهم زیرا چه پانصد درهم که کم شده از قیمت آن بسبب کمی نرخ گویا در دست مرتهن تلف گردیده و اپس ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و پانصد درهم باقی واجب خواهد شد بر مرتهن بسبب اتلاف و گرو خواهد ماند مسئله ۱۲- اگر عاریت داد مرتهن بنده مرهون را براهن تا خدمت او کند یا کاری کند و قبض کرد آن را پس خارج میشود آن بنده از ضمان مرتهن یعنی اگر هلاک شود در دست راهن مرتهن مستوفی دین خواهد شد زیرا چه بنده مذکور از قبضه مرتهن برفت و قبضه راهن که بجهت عاریت ست بمنزله قبضه مرتهن نیست بجهت آنکه منافات ست میان قبضه عاریت و قبضه گرو زیرا چه قبضه گرو مضمون ست و قبضه عاریت مضمون نیست و مرتهن را میرسد که واپس بگیرد آن را از دست راهن زیرا چه قبضه راهن قبضه عاریت ست و آن لازم نیست و عقد گرو باقی ست لهذا اگر هلاک شود راهن پیش از آنکه واپس دهد آن را بمرتهن پس مرتهن احق و سزاوار تر ست بآن مرهون نسبت با دیگران یعنی حق خود را مقدم بگیرد از آن مرهون و بعد از آن اگر باقی خواهد ماند چیزی دیگران خواهند گرفت سوال اگر بنده مرهون بعلت عاریت از ضمان مرتهن خارج شد پس چگونه عقد رهن باقی ماند جواب ضمان از لوازم عقد رهن نیست در جمیع احوال لهذا حکم عقد رهن ثابت ست در فرزند کنیز مرهونه اگرچه مضمون نمیشود بسبب هلاک و هرگاه باقی ماند عقد رهن پس اگر واپس بگیرد مرتهن آن را از دست راهن باز در ضمان مرتهن داخل میشود زیرا چه باز آن مرهون در قبض او در آمد بجهت عقد رهن پس مضمون باشد چو سابق خواهد شد مسئله ۱۳- اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر عاریت داد مرهون را بکسی اجنبی پس مرهون از ضمان مرتهن بیرون میشود و درینصورت نیز عقد رهن باقی میماند بسبب وجهیکه مذکور شد سابق و درینصورت هر یکی را میرسد که آن را از مستعیر بگیرد و بدستور سابق مرهون گرداند زیرا چه هر یکی از راهن و مرتهن را دران حق ست مسئله ۱۴- اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر باجاره دهد مرهون را یا بیع نماید آن را یا هبه کند آن را باجنبی پس درینصورت تمام مرهون از عقد رهن خارج میشود

فی ذلک والقول للراهن لانه ینکر الایفاء بدعواه الهلاک فی هاتین الحالتین ولو اختلفا فی مقدار ما امره بالرهن به
فالقول للمعیر لان القول قوله فی انکار اصله فکذا فی انکار وصفه ولو رهنه المستعیر بدین موعود وهو
ان یرهنه لیقرضه کذا فهلک فی ید المرتهن قبل الاقراض والمسمی والقیمة سواء یضمن قدر الموعود المسمی لما بینا
انه کالموجود ویرجع المعیر علی الراهن بمثله لان سلامة مالیة الرهن باستیفائه من المرتهن کسلامته ببراءة ذمته
عنه ولو کانت العاریة عبدا فاعتقه المعیر جاز لقیام ملک الرقبة ثم المرتهن بالخیار ان شاء رجع بالدین علی الراهن
لانه لم یستوفه وان شاء ضمن المعیر قیمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتکون رهنا عنده
الی ان یقبض دینه فیردها الی المعیر لان استرداد القیمة کاسترداد العین ولو استعار عبدا او دابة لیرهنه
فاستخدم العبد او رکب الدابة قبل ان یرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قیمتهما ثم قضی المال فلم یقبضهما
حتی هلکا عند المرتهن فلا ضمان علی الراهن لانه قد برئ من الضمان حین رهنهما فانه کان امینا خالف
ثم عاد الی الوفاق وکذا اذا افتک الرهن ثم رکب الدابة او استخدم العبد فلم یعطب ثم عطب بعد ذلک
من غیر صنعه لا یضمن لانه بعد الفکاک بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعیر لانتهاء حکم الاستعارة

برین وجه که بگوید مالک که هلاک شده است جامه مذکور در دست مرتهن و بگوید مستعیر که هلاک شده است در دست من پیش از آنکه گرو کنم آن را یا بعد از آنکه خلاص
کردم آنرا از دست مرتهن پس معتبر است قول مستعیر زیرا چه او منکر است چه انکار میکند که ادای دین از جامه مذکور گردیده باشد. و اگر اختلاف نمایند در مقدار آن
دینیکه امر کرده بود که بمقابل آن گرو کنند پس معتبر است قول مالک زیرا چه او اگر انکار کند اصل عاریت را معتبر میشود قول وی پس اگر انکار کند مقدار
که مقدار دین است بطریق اولی معتبر خواهد شد مسئله ۱- اگر گرو کرد جامه مذکور را مستعیر بمقابله دین موعود یعنی گرو کرد آن را بدین که تا قرض دهد آنرا چندین قدر درهم و آنکس گرو
گرفت و وعده قرض دادن کرد پس هلاک شد آن جامه بدست مرتهن پیش از قرض دادن حال آنکه قرض موعود و قیمت جامه برابر است پس ضامن خواهد شد
مرتهن قدر موعود را زیرا چه موعود بمنزله موجود است چنانچه سابق مذکور شد و ضمان مقدار عاریت دهنده از راهن خواهد گرفت زیرا چه هرگاه که گرفت
راهن مقدار قیمت مرهون را از مرتهن پس سلامت ماند برای وی قیمت مرهون مسئله ۲- اگر عاریت داد کسی بنده خود را تا گرو کند و گرو کرد آنرا مستعیر
و بعد از آن آزاد کرد آنرا مالک او پس آزاد می شود بنده مذکور زیرا چه بسبب گرو داشتن ملک وی زائل نشده است و بعد از آن مرتهن
مختار است اگر خواهد دین خود را از راهن بگیرد زیرا چه دین وی ثابت است بر ذمه راهن و استیفای آن ننموده است و اگر خواهد ضمان بگیرد از مالک بنده
قیمت آن زیرا چه بسبب گرو داشتن حق مرتهن بمالیت بنده مذکور متعلق شده است و او بسبب آزاد کردن تلف کرده است حق وی را و بعد از آن قیمت
مذکور گرو خواهد ماند نزد مرتهن تا آن زمان که بگیرد دین خود را از راهن و بعد از آن پس خواهد داد قیمت مذکور را بمالکش مسئله ۳- اگر عاریت گرفت
کسی بنده را یا ستور را تا گرو کند آن را پس استخدام کرد از بنده مذکور یا سوار شد بر ستور مذکور پیش از آنکه گرو کند بنده یا ستور مذکور را و بعد از آن گرو
کرد آن بنده یا ستور را بمقابل دینیکه برابر قیمت بنده یا ستور است و بعد از آن ادا کرد دین مذکور را و هنوز نگرفته بود بنده یا ستور مرهون را از دست مرتهن
که هلاک شد ستور یا بنده مذکور در دست مرتهن پس نمیشود راهن ضامن آن نمیشود زیرا چه چون گرو کرد آن را از ضمان بری شد ف اگرچه استخدام یا سواری کرده او
ص بجهت آنکه راهن امین است اما مخالفت مالک کرده بود و بعد از آن باز آمد از آن و موافقت کرد و همچنین اگر خلاص کرد راهن بنده و مذکور را
یا ستور مذکور را از دست مرتهن و بعد از آن استخدام یا سواری کرد لیکن هلاک نشد بنده یا ستور و بعد از آن هلاک شد بآفت آسمانی بغیر از تصرف راهن
پس ضامن نمیشود آن زیرا چه راهن بعد از خلاص کردن آن از دست مرتهن بمنزله مودع است نه بمنزله مستعیر بسبب آنکه حکم عاریت گرفتن تمام و منتهی گردیده است

لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه فى الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين

فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا

بجهت آنکه ادای بعض جنس دین نسبت ببعض جنس آن و همچنین ادای دین در بعض بلده نسبت ببعض بلده آسان میشود و همچنین اشخاص و افراد انسان در ادای امانت و محافظت آن متفاوت اند پس اگر درین صورت رهنامستعیر بر خلاف امر عاریت دهنده بعمل آرد ضامن خواهد شد قیمت آنرا اگر هلاک شود بعد ازان اگر هلاک شود مرهون کور پس عاریت دهنده مختار ست اگر خواهد ضمان آن از مستعیر بگیرد و درینصورت عقد رهن میان مستعیر و مرتهن تمام خواهد شد چه مستعیر بسبب ادای ضمان آن مالک آن گردیده است پس ظاهر گشت که مالک خود را گرو داشته است و اگر خواهد عاریت دهنده ضمان از مرتهن بگیرد و بعد ازان مرتهن خواهد گرفت آنرا از راهن و نیز خواهد گرفت دین خود را از راهن چنانچه سابق مذکور شد در صورت استحقاق و اگر موافق امر عاریت دهنده بعمل آرد مستعیر باینطور که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقداری که معین کرده بود آنرا عاریت دهنده پس اگر قیمت جامه مذکور برابر دین باشد یا زیاده از دین و هلاک شود جامه مذکور نزد مرتهن پس درینصورت مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد و صاحب جامه بمقدار دین از راهن خواهد گرفت زیرا چه راهن ادا کرده است دین از مال صاحب جامه بمقدار مذکور و باین سبب خواهد گرفت صاحب جامه مقدار مذکور را از راهن بسبب آنکه قبض کرده بود راهن جامه مذکور را چه قبض کردن آن برضای او بود و همچنین اگر درین صورت عیب رسد جامه مذکور را در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد از دین بحساب آن عیب و بهمان مقدار واجب خواهد شد بر ذمه راهن برای صاحب جامه بسبب آنکه بهمان مقدار ادا کرده است دین را و اگر قیمت جامه مذکور کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار قیمت آن و باقی دین بر ذمه راهن خواهد ماند زیرا چه استیفای دین متحقق نشده است در مقدار زائد از قیمت جامه و واجب میشود بر ذمه راهن برای صاحب جامه قیمت آن چه ادا کرده است دین را از قیمت جامه او و اگر قیمت جامه مذکور برابر مقدار دین باشد و خواهد صاحب جامه که بجبر خلاص کند آنرا از جانب راهن باینطور که ادا نماید دین مرتهن را پس نمیرسد مرتهن را که ابا نماید زیرا چه صاحب جامه در خلاص کردن جامه خود متبرع و احسان کننده نیست چه او ملک خود را خلاص میکند و لهذا میگیرد از راهن آنچه ادا کرده است برای خلاص کردن جامه خود پس جبر کند قاضی بر مرتهن که بدهد آن جامه را بصاحب جامه بخلاف آنکه اگر اجنبی ادا نماید دین را چه او متبرع است بسبب آنکه او سعی نمیکند برای خلاص کردن ملک خود و نه برای فارغ کردن ذمه خود پس درینصورت میرسد صاحب دین را که ابا کند و قبول نکند آنرا مسئله ۱۷- اگر هلاک شود جامه عاریت نزد مستعیر پیش از آنکه گرو کند آنرا یا بعد از آنکه خلاص کرده است آنرا پس راهن ضامن آن نمیشود زیرا چه درینصورت از قیمت آن جامه ادا نکرده است دین را و ادا کردن دین از مال غیر موجب ضمان است چنانچه مذکور شد در ما فیه مسئله ۱۸- اگر اختلاف کنند مالک که عاریت دهنده است و مستعیر که راهن است

وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل فغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا

واگر گوید مرتهن که من بدل جنایت نمیخواهم پس بنده مذکور گرو خواهد ماند بدستور سابق و دلیل ابی حنیفه رح آنست که در اعتبار جنایت مذکوره فائده نیست زیرا چه اگر اعتبار کرده شود بر مرتهن لازم میشود بر وی که خلاص کند بنده مذکور را از عهده جنایت مذکور پس با یکه بدل جنایت خود با خود گیرد و درین فائده نیست مسئله ۱ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر مال مرتهن پس این جنایت معتبر نیست نزد همه علماء رح وقتیکه قیمت بنده مذکور و دین برابر باشد چه درینصورت در اعتبار کردن جنایت فائده نیست زیرا چه فائده در اعتبار آن نیست که مرتهن بسبب جنایت مالک شود و این فائده درینجا متعذر است چه بنده مذکور درینصورت داده نمیشود بعوض جنایت بلکه فروخته میشود و ضمان مال ادا کرده میشود لیکن بجای آن هر قدر که داده خواهد شد از بنده مذکور همانقدر از دین ساقط خواهد شد پس در اعتبار جنایت مذکور فائده نیست اگر قیمت بنده مذکور زیاده از مقدار دین باشد پس از ابی حنیفه رح درینصورت دو روایت است یکی آنست که جنایت مذکوره معتبر است بر سر مقدار امانت زیرا چه مرهون بحق مقدار امانت است پس این جنایت مانند جنایت بنده ایست که ودیعت باشد و جنایت کند بر مال مودع و روایت دیگر آنست که جنایت مذکوره معتبر نیست زیرا چه حکم عقد رهن که عبارت از حبس مرهون است در مقابل قرض ثابت است با قیمت مقدار امانت نیز پس آن بنده تمامه گویا مضمون است مسئله ۲ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر پسر راهن یا بر پسر مرتهن پس جنایت او درینصورت معتبر است زیرا چه ملک پسر و پدر متباین و ممتاز است حقیقة پس این جنایت مانند جنایت بر اجنبی است مسئله ۳ - اگر گرو کرد کسی بنده را که قیمت آن هزار درم است بدست کسی در مقابل هزار درم که دین مؤجل است و بعد ازان قیمت بنده مذکور صد درم گردید بسبب کمی نرخ و بعد ازان کشت آنرا کسی و ضمان داد قیمت آنرا که صد درم است بعد ازان میعاد دادن دین رسید پس درینصورت قبض خواهد کرد مرتهن صد درم مذکور را بعوض دین خود و نخواهد گرفت از راهن چیزی را و بنای این بر قاعده ایست که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن اعتبار ندارد و قیمت روز گرو معتبر لهذا کمی قیمت مرهون بسبب کمی نرخ موجب سقوط دین نیست نزد علمای ما رح بر خلاف قول زفر رح او میگوید که بسبب کمی نرخ مالیت مرهون نقصان پذیرفت پس گویا نقصان عین مرهون گشت و دلیل علمای ما آنست که کمی نرخ عبارت است از قلت رغبت مردم و این معتبر نیست در باب بیع لهذا ثابت نمیشود بسبب آن خیار مشتری اجماعاً و نیز آن معتبر نیست در باب غصب لهذا واجب نمیشود بر غاصب ضمان نقصان قیمت مغصوب وقتیکه واپس داده است غاصب بمالک شی مغصوب وقتیکه ناقص گردیده قیمت مغصوب در دست غاصب بسبب کمی نرخ بخلاف آنکه اگر عین مرهون ناقص شود زیرا چه هر قدر فوت شود از عین مرهون همان قدر استیفای دین متحقق میشود چه قبضه مرتهن قبضه استیفاست و هرگاه ساقط نشد چیزی از دین بسبب کمی نرخ پس بنده مذکور گرو خواهد ماند مقابل

بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول
الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو برجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال
وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في
حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة
ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان
على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن
على الراهن والمرتهن على ما لهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب
على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية
على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلاف فيه ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو
دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن دفعاه بالجناية الى المرتهن

بسبب خلاص کردن پس مبتنی در موضع شد لیکن مخالفت مالک کرده بود بسبب استخدام سوار و بعد ازان باز آمد از مخالفت بموافقت کرد پس بری شد
از ضمان بخلاف مستعیر بکر که برای گرو نگرفته است عاریت اگرچه قبضه او بر عاریت قبضه او است و نیز قبضه مالک نیست پس ضرور است که برساند آنرا
بمالکش اما مستعیر برای گرو پس حاصل میکند تحصیل مقصود عاریت دهنده بنا بر آنچه مقصود وی آنست که رجوع کند بر مستعیر یعنی وقتیکه هلاک شود
در دست مرتهن و استیفای دین متحقق شود بگیرد عاریت دهنده از مستعیر مقدار استیفای دین بسبب هلاک شدن عاریت در دست مرتهن پس اگر بی تعدی هلاک شود
در دست مستعیر بعد از خلاص کردن آن ضامن نخواهد شد مسئله ۲۳ - اگر قتل کند راهن بنده مرهون را ضامن شود قیمت آنرا زیراچه بسبب جنایت
کرد حق مرتهن را که لازم محترم است و تعلق چنین حق بمال کسی میگرداند مالک را بمنزله اجنبی در حق ضمان مانند تعلق حق وارثان بمال مریض مرض موت لهذا مانع
میشود نفاذ تبرع او را در ما ورای ثلث مال او و مانند تعلق حق موصی له بخدمت بنده و لهذا اگر تلف کنند وارثان موصی بنده مذکور را ضامن میشوند قیمت آنرا
تا خریده شود بآن قیمت بنده که قائم مقام بنده اول شود مسئله ۲۴ - اگر جنایت کند مرتهن بر رهن ساقط میشود از دین او بقدر بدل جنایت زیراچه عین
ملک مالک است و تعدی کرده بران مرتهن پس ضامن خواهد شد برای مالک آن و این وقتیست که بدل جنایت و دین از یک جنس باشد و اگر بدل جنایت و دین از یک جنس نباشد
پس بعد از صورت ساقط نخواهد شد دین بلکه بدل جنایت گرو خواهد ماند مسئله ۲۵ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس راهن یا بر مال وی پس این جنایت هدر است یعنی هیچ حکم ندارد
و این حکم علی الاتفاق است زیراچه درین صورت جنایت مملوک بر مالک است و اعتبار آن فائده نیست یا نمی بینی که درین صورت اگر بمیرد بنده مذکور کفن آن بر مالک
او است بخلاف جنایت بنده مغصوب بر مالک آن زیراچه ملک وقت اداء ضمان ثابت میشود مستند برای غاصب تا آنکه اگر بمیرد بنده مغصوب مذکور کفن
آن واجب میشود بر غاصب پس جنایت آن خواهد شد بر غیر مالک و در اعتبار آن فائده است و باید دانست که مراد از جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال شود موجب قصاص
مسئله ۲۶ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس مرتهن پس این هدر است نزد ابوحنیفه رح و نزد صاحبین رح معتبر است و باید دانست که درین مسئله هم مراد از
جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال شود نه موجب قصاص و دلیل صاحبین رح آنست که درین صورت جنایت مملوک بر غیر مالک واقع شده است و در اعتبار
فائده است و آن فائده آنست که دفع کرده خواهد شد بنده مذکور بسبب جنایت بمرتهن پس معتبر خواهد شد جنایت مذکور درین صورت هرگاه معتبر شد جنایت درین صورت
پس اگر متفق شوند راهن و مرتهن برانکه باطل کنند عقد رهن را و بدهد راهن بنده مذکور را بمرتهن بسبب جنایت فبها و اگر تنها راضی شد پس درین صورت ساقط خواهد

بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلّم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رح في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يتخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رح وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد

جمیع دین راکه هزار درم ست واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست ونزد محمد رح درصورت مذکوره راهن مختارست اگر خواهد خلاص کند آنرا بادای جمیع دین واگر خواهد تسلیم نماید آنرا بمرتهن بعوض دین او وزفر رح گفته است که بندهٔ دوم گرو خواهد شد بمقابل صد درم بجمله دین که هزار درم ست وساقط خواهد شد نه صد درم ودلیل وی اینست که قبضهٔ مرتهن که بسبب عقد رهن است قبضهٔ استیفاست ودرصورت مذکوره متحقق شد استیفا بسبب هلاک شدن بندهٔ مرهون در دست مرتهن ولیکن چون گذاشت مرهون بدل خود راکه بقدر عشر دین ست پس بمقدار دین باقی خواهد ماند وبندهٔ دوم بمقابل آن گرو خواهد ماند وعلمای ما رح میگویند که درصورت مذکوره هیچ چیز ساقط نخواهد شد زیراچه بندهٔ دوم قائم مقام بندهٔ اول ست باعتبار گوشت وخون ف یعنی ازروی صورت ص واگر بندهٔ اول موجود میبود وکم گشتی قیمت آن بسبب کمی نرخ ساقط نمیشد هیچ چیز از دین چنانچه سابق مذکور شد پس همچنین وقتیکه بندهٔ دوم قائم مقام او شد نیز ساقط نخواهد شد ولیکن محمد رح میگوید که مع هذا راهن مختارست بخیار مذکور زیراچه هرگاه در مرهون تغیر بنقصان قیمت واقع شد در قبضهٔ مرتهن که موجب ضمانست پس مختار خواهد شد راهن چنانچه اگر قتل کند بندهٔ مبیع راکه هنوز در دست بائع ست ومشتری قبض آن ننموده است یا قتل کند بندهٔ مغصوب را در دست غاصب وداده شود بندهٔ قاتل بعوض خون بندهٔ مقتول پس مختار میشود مشتری درصورت اول ومختار میشود مالک مغصوب درصورت دوم یعنی اگر خواهد مشتری مذکور بگیرد بندهٔ دوم را بعوض جمیع ثمن واگر خواهد فسخ نماید وهمچنین اگر خواهد مالک مغصوب بگیرد بندهٔ دوم راکه قاتل است بجای بندهٔ اول واگر خواهد طلب نماید جمیع قیمت بندهٔ اول را از غاصب وشیخین رح میگویند که هرگاه بندهٔ دوم ازروی صورت قائم مقام بندهٔ اول شد پس در ذات بندهٔ مرهون گویا هیچ تغیر واقع نشد وعین مرهون امانت ست در دست مرتهن پس نمیرسد راهن راکه مالک آن گرداند مرتهن را بغیر رضای وی ونیز دادن وگرفتن عین مرهون بعوض دین حکم جاهلیت ست وآن منسوخ ست درشرع بخلاف صورت بیع که نظیر آورده است آنرا محمد رح چه مشتری مختارست دران تا فسخ نماید بیع را وفسخ بیع درشرع جائزست وبخلاف صورت غصب که نظیر آن آورده است محمد رح چه مالک شدن مغصوب بسبب ادای ضمان آن نیز درشرع درست ست مسئله ۳۴ اگر گرو کرد بنده راکه قیمت آن هزار درم ست بمقابل هزار درم وبعد ازان قیمت بندهٔ مذکور بسبب کمی نرخ صد درم گردید بعد آن کشت آنرا بندهٔ

بكل الدين فاذا قتله حرّ غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف فى ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت و اخذه المرتهن لانه بدل المالية فى حق المستحق وان كان مقابلاً بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقى تسع مائة فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدى الى الربوا **قال** وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاءً من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هذا **قال** وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه

جميع دين وهرگاه كشت اورا كسى آزاد ضمان خواهد داد قيمت آنرا كه صد درهم ست زيرا چه قيمت روز اتلاف معتبرست در باب ضمان اتلاف چه جبر نقصان مطابق مقدار نقصان بايد وخواهد گرفت آن صد درهم را مرتهن زيرا چه آن بدل ماليت مرهون ست در حق خواجه اگرچه مقابل خون ست بنابر قاعدهٔ علماى ما رح لهذا زياده نميشود بر ديت آزاد وجهش اينست كه خواجه مستحق آن بجهت ماليت ست وحق مرتهن نيز متعلق بماليت مرهون ست پس همچنين متعلق خواهد شد بچيزيكه قائم مقام مرهون ست وبعد ازان نخواهد گرفت مرتهن از راهن هيچ چيز را بجهت آنكه قبضه مرتهن بمنزله قبضه استيفاى دين ست از ابتداى وقتيكه قبض كرده است واين استيفا ثابت ومتحقق ميشود وقتيكه هلاك شود مرهون در دست او وقيمت بندهٔ مذكور در ابتدا هزار درهم بود وهرگاه هلاك شد در دست مرتهن پس مرتهن مستوفى جميع دين خود گرديد بسبب قبض سابق چه دين او نيز هزار درهم ست وبجهت آنكه ممكن نيست كه بسبب گرفتن صد درهم مستوفى هزار گرديده صد درهم عوض هزار درهم نميتواند شد بسبب آنكه ربوا لازم مى آيد پس در صورت مذكوره مرتهن مستوفى صد درهم شد از جمله دين خود كه هزار درهم ست وباقيماند نه صد درهم متعلق بعين مرهون وهرگاه هلاك شد در دست مرتهن پس مرتهن بسبب هلاك آن در دست او مستوفى نه صد درهم شد بخلاف آنكه اگر بميرد بندهٔ مذكور در دست مرتهن بى آنكه قتل كند آنرا كسى چه مرتهن درينصورت بسبب هلاك شدن بندهٔ مذكور در دست او مستوفى جميع دين خود ميشود كه هزار درهم ست بجهت آنكه درينصورت ربوا لازم نمى آيد **ف** زيرا چه بنده از جنس دين نيست

مسئله ۲۸ اگر گرو كرد بمقابل هزار درهم بنده را كه قيمت آن هزار درهم ست مثلاً وبعد ازان قيمت آن صد درهم گرديد بسبب كمى نرخ وبعد ازان امر كرد راهن بر مرتهن كه بفروشد آنرا پس فروخت آنرا مرتهن بقيمت صد درهم وقبض كرد آنرا بجهت استيفاى دين خود پس درينصورت خواهد گرفت مرتهن از راهن نه صد درهم باقى را زيرا چه مرتهن هرگاه فروخت آنرا باذن راهن پس چنان شد كه گويا راهن واپس گرفت آنرا از مرتهن وخود فروخت آنرا واگر چنين ميكرد راهن باطل ميشد عقد رهن وباقى ميماند دين مگر بقدر آنچه گرفت آنرا مرتهن پس همچنين درينجا ضرر

مسئله ۲۹ اگر گرو كرد بنده را كه قيمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم وكشت آنرا بنده كه قيمت آن صد درهم ست وداده شد بندهٔ قاتل بعوض خون وگرو شد بندهٔ دوم بجاى بندهٔ اول پس درينصورت خلاص خواهد كرد آنرا راهن بمقابله گرداند خواهد كرد

العبدُ المرهونُ مالاً يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدينَ الذى لزم العبدَ فديته على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولى الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شئ ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو فى ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهناً كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفى بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقى على احد حتى يعتق العبد لان الحق فى دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه لان النصف منه مضمون والنصف امانة

بندهٔ مرهون مال کسی را بمقدار قیمت خود تلف یا زیاده از آن ص پس اگر ادا کند مرتهن دینی را که لازم آمده است بر ذمهٔ بندهٔ مذکور بسبب تلف کردن مال پس دین مرتهن باقی خواهد ماند بدستور سابق چنانچه اگر فدیهٔ آن دهد در صورت جنایت و اگر ابا کند مرتهن از ادای دین مذکور پس گفته خواهد شد راهن که بفروش بندهٔ مذکور را بجهت ادای دین مذکور یا خود ادا نماید آنرا پس اگر ادا نماید راهن دین مذکور را ساقط میشود دین مرتهن چنانچه مذکور شد در صورت فدیه و اگر ادا نماید راهن دین مذکور را بلکه فروخته شود بندهٔ مذکور بجهت ادای دین او خواهد گرفت صاحب مال دین خود را از بهای آن زیرا چه دین او مقدم ست بر دین مرتهن و بعد از ان اگر باقی ماند چیزی از بهای مذکور پس باید دید که دین صاحب مال برابر دین مرتهن بود یا زیاده از ان پس اگر برابر دین مرتهن یا زیاده باشد پس درینصورت انچه باقی ست از بهای مذکور ملک راهن ست و ساقط میشود دین مرتهن چه هرگاه فروخته شد بندهٔ مذکور بجهت دینیکه لاحق شده بود او را بسبب جنایتیکه در دست مرتهن کرده بود پس گویا هلاک شد آن بنده در دست مرتهن و اگر دین صاحب مال کم بود از دین مرتهن پس درینصورت ساقط خواهد شد از دین مرتهن بقدر دین صاحب مال و انچه باقی ست از بهای مذکور گرو خواهد ماند بجای بندهٔ مذکور پس اگر میعاد ادای دین مرتهن رسیده باشد خواهد گرفت آنرا مرتهن بعوض دین خود زیرا چه آن بها از جنس حق اوست و اگر میعاد آن نرسیده باشد نگاه خواهد داشت آنرا مرتهن تا آنزمان که میعاد آن برسد و اگر بهای بندهٔ مذکور وفا نکند بجهت ادای دین صاحب مال خواهد گرفت صاحب مال بهای مذکور را و مطالبه نخواهد کرد برای باقی کسی را تا آنزمان که آزاد شود بندهٔ مذکور زیرا چه حق صاحب مال متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور و فروخته شد تمام رقبهٔ او بجهت حق صاحب مال پس موقوف خواهد ماند مطالبهٔ باقی تا آنزمان که آزاد گردد پس درین هنگام مطالبهٔ باقی از وی خواهد کرد و هرگاه ادا نماید آنرا بندهٔ مذکور بعد از آزادی نمیرسد او را که بگیرد آنرا از کسی زیرا چه انچه ادا نموده ست واجب شده بود بر وی ادای آن بسبب فعل او

مسئلہ ۳ اگر گرو کرد کسی بنده را که قیمت آن دو هزار درهم ست بمقابل هزار درهم و بعد از ان جنایتی کرد بندهٔ مذکور پس گفته میشود بهر دو راهن و مرتهن که فدیهٔ آن بدهید زیرا چه نصف بندهٔ مذکور مضمون ست در دست مرتهن و نصف آن امانت

يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطاءً فضمان الجناية على المرتهن و
ليس له أن يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء
لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد
او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء
يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين
لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل
له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالاً حيث
يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع
خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى
فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك

که قیمت آن صد درم است و داده شد بنده قاتل بعوض خون بنده مقتول پس درینصورت نیز اختلاف است میان شیخین و محمد
و فرع بطوریکه مذکور شد در مسئله سابق مسئله ۱۳ هرگاه قتل کند بنده مرهون کسی را بخطا دیت آن بر ذمه مرتهن است پس باید
که ادا نماید آنرا و نمی رسد او را که بدهد بنده مرهون را بعوض خون چه نمی رسد او را که مالک آن گرداند کسی را پس اگر ادا کند مرتهن جمیع
دیت را بجهت فدیه بنده مرهون پاک خواهد شد بنده مرهون از جنایت مذکوره و باقی خواهد ماند دین مرتهن بر ذمه راهن بدستور
سابق و نخواهد گرفت مرتهن از راهن هیچ چیز را از جمله چیزیکه ادا نموده است آنرا بجهت فدیه بنده مرهون زیرا چه جنایت صادر شده است
از بنده مرهون در قبضه مرتهن که موجب ضمان است پس اصلاح آن بر ذمه اوست و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه گفته میشود براهن
ادا کند بنده قاتل را بعوض خون یا بده دیت مقتول را در فدیه بنده مذکور چه راهن مالک وست و ادای فدیه بر ذمه مرتهن بجهت آن بود
که حق او متعلق است به بنده مرهون و مالک آن نیست و هرگاه ابا کرد پس مطالبه حکم جنایت از راهن خواهد شد چه و مالک است و حکم جنایت بصورت ازین است
که باید بدهد بنده مذکور را بعوض خون یا دیت مقتول بدهد بجهت فدیه بنده مذکور پس اگر بدهد راهن بنده مذکور را بعوض خون دین مرتهن ساقط
خواهد شد زیرا چه دادن بنده واجب گردیده است بسبب جنایتیکه صادر شده است از بنده مذکور در دست مرتهن پس گویا در دست او
هلاک شد و همچنین اگر ادای دیت نماید راهن بجهت فدیه بنده ساقط میشود دین زیرا چه بنده مذکور بسبب جنایت گویا گم شده بود پس
تحصیل آن بر ذمه مرتهن بود باینطور که ادا میکرد فدیه او را پس هرگاه حاصل کرد آنرا راهن باینطور که ادا کرد فدیه او را که بر ذمه مرتهن
بود پس میرسد او را که بگیرد آنرا از مرتهن و باینجهت دین او ساقط خواهد شد بخلاف آنکه اگر گرو کند کنیز را و بزاید کنیز مذکوره فرزند را در
دست مرتهن و بعد از ان قتل کند آن فرزند انسانی را یا تلف کند مال کسی را چه درینصورت واجب میشود بر ذمه راهن ابتدا
که باید فرزند مذکور را بعوض خون یا بعوض مال زیرا چه آن فرزند مضمون نیست در دست مرتهن پس اگر بدهد آن فرزند را
بعوض خون یا بعوض مال خارج میشود آن فرزند از عقد رهن و ساقط نمیشود از دین چیزی چنانچه اگر هلاک میشد آن فرزند در دست ابتدا
مرتهن بی آنکه جنایت سرزد و اگر فدیه بدهد پس فرزند مذکور میماند با مادر خود بدستور سابق مسئله ۴ اگر تلف کند

وله انه اذا كان الراهن حاضرًا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي واما
اذا كان الراهن غائبًا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح
الامانة فلا يكون متبرعًا **قال** واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم
مقامه ولو تولى الموصي حيًا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا وصيه وان لم يكن
له وصي نصب القاضي له وصيًا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرًا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن
الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع
لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارًا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه
لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه

و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت حضور راهن ممکن ست مرتهن را که ابا کند از ادای فدیه و خطاب بکند بر راهن و بگوید که تو ادا
کن فدیه را و با وجود آن هرگاه ادا کرد مرتهن فدیهٔ آنرا پس متبرع شد مانند اجنبی و اما وقتیکه راهن غائب باشد پس درین هنگام متعذر ست
مرتهن که خطاب کند براهن و نیز مرتهن محتاج ست بآنکه اصلاح نماید نصف مضمون را و در صورت مذکوره ممکن نیست مر او را اصلاح
مقدار مضمون مگر باین طور که اصلاح نماید مقدار امانت را نیز و هرگاه بسبب این حاجت و ضرورت ادای فدیه کرد پس متبرع نخواهد شد.
مسئله ۳۴ اگر بمیرد راهن پس برسد وصی او را که بفروشد مرهون را باذن مرتهن و ادای دین نماید زیراچه وصی راهن قائم مقام راهن ست
و راهن را جائز بود که در حین حیات خود بفروخت مرهون را باذن مرتهن و ادای دین می نمود پس وصی او را نیز جائز خواهد شد و اگر
وصی راهن کسی نباشد بایدکه قاضی وصی گرداند کسی را از جانب راهن و امر کند وی را که بفروشد مرهون را زیراچه قاضی بجهت آن منصوب ست
که هرگاه مردمان رعایت حقوق خود را نتوانند کرد قاضی رعایت حقوق آنها نماید و رعایت حقوق در نصب کردن وصی ثابت ست تا که
ادا نماید وصی آنچه که بر ذمهٔ میت ست از حقوق غیر و قبض کند و استیفا نماید آنچه بر غیر ست از حقوق او مسئله ۳۵ اگر باشد بر ذمهٔ میت دین
و گرو کند وصی بعض ترکهٔ میت را نزد یکی از دائنان او پس این گرو داشتن جائز نیست و میرسد دائنان دیگر را که واپس گردانند آنرا زیراچه
وصی را جائز نیست که ادا نماید دین بعض دائنان را فقط و گرو داشتن در حکم ادای دین ست پس گرو داشتن بعض ترکه بدست
بعضی از دائنان فقط نیز جائز نخواهد شد پس اگر ادا نماید وصی دین دائنان دیگر را پیش از آنکه واپس گردانند آنها مرهون مذکور را پس
درین هنگام جائز میشود آن گرو داشتن وصی زیراچه چون درین هنگام حق آنها بآنها رسید پس مانع جواز آن زائل گردید و اگر نباشد بر ذمهٔ میت
مگر دین یک کس فقط پس درینصورت جائز میشود گرو داشتن وصی بعض ترکهٔ میت را بدست او زیراچه جائز ست وصی را درینصورت که ادای
دین او نماید از ترکهٔ میت پس همچنین جائز خواهد شد گرو داشتن وصی بعض متروکهٔ میت بدست او و بعد از آن اگر فروخته شود مرهون
مذکور بجهت ادای دین او جائز ست چه فروختن مرهون مذکور جائز بود بجهت ادای دین اگر گرو نمیشد پس همچنین جائز خواهد شد فروختن آن بعد از آنکه گرو
شده است مسئله ۳۶ اگر گرو بگیرد وصی بمقابل دین میت که بر ذمهٔ دیگری ست جائز ست زیراچه گرو گرفتن در معنی استیفای دین ست که وصی را میرسد که استیفای دین میت نماید

والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع فدفعاه بطل دين المرتهن لانه بمنزلة الهلاك في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما يشترط رضاه به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه وان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه في الحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه بالقدر المذكور فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رح المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي

و فدیه نصف مضمون بر ذمه مرتهن است و فدیه نصف امانت بر ذمه راهن است پس اگر خواهد راهن که بدهد آنرا بعوض جنایت و مرتهن نیز راضی شود پس ساقط خواهد شد دین مرتهن و اگر اختلاف نمایند راهن و مرتهن برین وجه که بگوید یکی بعوض جنایت باید داد آنرا و دیگری بگوید که من ادا میکنم فدیه او را پس درین صورت قول آنکس معتبر است که ادای فدیه میکند راهن باشد آنکس یا مرتهن زیراچه اگر مرتهن ادا کند فدیه آنرا حق راهن باطل نمیشود و بسبب دادن راهن بنده مذکور را بعوض جنایت حق مرتهن باطل میشود و اگر راهن ادا کند فدیه آنرا پس مرتهن را نمیرسد که بدهد آنرا بعوض جنایت پس اگر مرتهن ادا نماید فدیه آنرا تبرع و احسان خواهد شد بمقدار آنچه امانت است زیراچه مرتهن را ممکن است که اختیار فدیه نماید چه اختیار آن نماید پس خطاب براهن متوجه میشود براو و باوجود آن هرگاه اختیار کرد آنرا تبرع و احسان خواهد شد لهذا نخواهد گرفت آن را از راهن و این بنا بر آنست که مرویست از ابی حنیفه رح که نمیگیرد مرتهن از راهن آنچه ادا کرده است بجهت فدیه مذکور در حضور راهن و بیان این و بیان قول صاحبین رح وغیره خواهد آمد انشاء الله تعالی و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه و ادا کند فدیه آنرا راهن پس نصف فدیه را بر ذمه مرتهن حساب خواهد کرد و وضع خواهد کرد آنرا از دین وی یعنی بقدر نصف فدیه از دین وی ساقط خواهد شد زیراچه در صورت جنایت بنده مرهون در دست مرتهن سقوط دین او لازم است خواه بدهد راهن بنده مذکور را بعوض جنایت خواه فدیه آن ادا نماید پس راهن بسبب دادن فدیه متبرع نمیشود و هرگاه در صورت مذکوره بمقدار نصف فدیه بر ذمه مرتهن واجب شد پس اگر نصف فدیه برابر دین مرتهن باشد یا زیاده ازان ساقط خواهد شد دین او و اگر نصف فدیه کمتر از دین باشد ساقط خواهد شد از دین او بقدر آن و بنده مذکور گرو خواهد ماند بمقابل آنچه باقی خواهد ماند از دین زیراچه فدیه نصف آن واجب بود بر وی پس هرگاه ادا کرد آنرا راهن و او متبرع نیست میرسد او را که رجوع کند بآن بر مرتهن پس آن نصف عوض دین مرتهن خواهد بود و گویا راهن نصف دین او را ادا کرد پس بنده مذکور گرو خواهد ماند بباقی دین و باید دانست که در صورتیکه ادا کند مرتهن فدیه بنده مذکور را پس اگر بحضور راهن ادا کند متبرع و احسان کننده میشود و نمیگیرد آنرا از راهن و اگر در غیبت راهن ادا نماید متبرع نمیشود و این قول ابی حنیفه رح است و ابو یوسف و محمد و حسن و زفر رح گفته اند که مرتهن متبرع است در هر دو صورت زیراچه مرتهن ادا کرده است فدیه مملوک غیر را بغیر امر آن پس مانند اجنبی شد

فما اصاب الاصل یسقط من الدین لانه یقابله الاصل مقصودًا وما اصاب النماء افتکه الراهن لما ذکرنا وصور المسائل علی هذا الاصل تخرج وقد ذکرنا بعضها فی کفایة المنتهی وتمامه فی الجامع والزیادات ولو رهن شاة بعشرة وقیمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان علیه فی شیء من ذلك اما الاباحة فیصح تعلیقها بالشرط والخطر لانها اطلاق ولیس بتملیك فیصح مع الخطر ولا یسقط شیء من الدین لانه اتلفه باذن المالك فان لم یفتك الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف علی ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسلیط من قبله فصار کان الراهن اخذه واتلفه فکان مضمونًا علیه فیکون له حصته من الدین فیبقی بحصته وکذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلك جمیع النماء الذی یحدث علی هذا القیاس قال وتجوز الزیادة فی الرهن ولا تجوز فی الدین عند ابی حنیفة ومحمد ولا یصیر الرهن رهنًا بها وقال ابو یوسف تجوز الزیادة

پس آنچه رسد اصل شود ساقط خواهد شد وآنچه رسد فرع شود باید که ادا کند آنرا راهن وخلاص کند فرع را وبنا بر این قاعده مسائل بسیار بیرون می آید که بعضی از آن مسائل مذکورست در کفایت المنتهی وجمیع آن مذکورست در جامع صغیر وزیادات مسئله ۴ اگر گرو کرد کسی گوسفندی را وگفت بمرتهن که بدوش شیر آنرا وهر قدر شیر که بدوشی آن حلال ست مر ترا پس اگر دوشید مرتهن شیر او وخورد بر مرتهن هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه امر راهن در صورت مذکوره بدوشیدن شیر وتعلیق حلت آن بدوشیدن آن اباحت ست واباحت اطلاق محض ست تملیك نیست پس بخطر صحیح خواهد شد وچیزی از دین او بمقابله شیر ساقط نمیگردد چه او باذن مالك خورده است شیر را پس اگر در صورت خلاص نکرد راهن گوسفند مذکور را حتی که مرد گوسفند در دست مرتهن قسمت کنند دین مرتهن را بر قیمت شیر که خورده است آنرا مرتهن وبر قیمت گوسفند پس آنچه رسد گوسفند شود ساقط خواهد شد وآنچه رسد شیر شود خواهد گرفت آنرا مرتهن از راهن زیرا چه شیر مذکور اگرچه ملك راهن ست ولیکن هرگاه تلف کرد مرتهن آنرا بامر راهن پس بمنزله آن شد که گویا راهن گرفت آنرا وتلف کرد پس ضمان شیر بر مرتهن واجب نخواهد شد وباقی خواهد ماند دین او بمقدار رسد شیر وهمین حکم ست در بچه گوسفند مرهون وقتیکه بخورد آن را مرتهن باذن راهن وجمیع نمای مرهون که حادث شود بعد از عقد رهن بر همین قیاس ست مسئله ۵ زیاده کردن بر مرهون جائزست نزد همه علمای ما رح ف وصورت مسئله اینست که گرو کند کسی بنده را بدست کسی بمقابل هزار درهم مثلاً وبعد از آن زیاده کند راهن جامه را بجهت گرو تا این جامه باینده مرهون گرو شود بمقابل هزار درهم مذکور که بنده مذکور گرو بود بمقابل آن پس این زیاده کردن جامه بجهت گرو صحیح وجائزست وجامه مذکور در عقد رهن داخل شود وچنان شد که گویا مجموع بنده وجامه از ابتدا گرو شده است بمقابل هزار درهم ص ل وزیاده کردن در دینیکه مرهون بمقابل آن گرو است جائز نیست نزد امام ابوحنیفه ومحمد رح اعنی مرهون اول گرو نمی شود بمقابل دینیکه زیاده کند آن را مرتهن ونزد امام ابو یوسف رح زیاده کردن

قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه فيكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع

قال رض در رهن وصی تفصیلهاست ذکر آن در کتاب الوصایا خواهد آمد ان شاء الله تعالی والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر گرو گیرد بمقابل ده درهم کسی شیرهٔ انگور را که قیمت آن ده درم ست و بعد ازان خمر گردید شیرهٔ مذکور و بعد ازان سرکه گشت و قیمت سرکه نیز ده درهم ست پس آن سرکه گرو خواهد ماند بمقابل ده درم زیرا چه هرچه قابل فروختن ست قابل گرو داشتن ست چه برای قابلیت هر دو مالیت باید و خمر اگرچه قابلیت فروختن ندارد ابتداءً ولیکن قابلیت آن دارد بقاءً لهذا اگر خرید کرد کسی شیرهٔ انگور را و خمر گردید پیش از قبض آن باقی میماند عقد بیع ولیکن مختار میشود مشتری اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد نگیرد بسبب آنکه وصف مبیع متغیر گردیده است پس بمنزلهٔ آن شد که عیب دار گردید مسئله ۲ اگر گرو کرد بمقابل ده درم گوسفندی را که قیمت آن ده درم ست و بعد ازان مرد آن گوسفند و دباغت نموده شد پوست آن و قیمت آن پوست یک درم شد پس آن پوست گرو خواهد ماند بمقابل یک درم زیرا چه عقد رهن بسبب هلاک شدن مرهون تمام و متقرر میشود چه آنچه مقصود ست از عقد رهن حاصل میشود و آن استیفای دین ست پس هرگاه موجود شد بعضی از اجزای مرهون حکم عقد رهن بمقدار آن ثابت و باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر گوسفند مبیع پیش از قبض مشتری بمیرد و دباغت کرده شود پوست آن چه درین صورت عقد بیع باطل میشود مطلقاً یعنی بمقدار پوست نیز صحیح نمیشود زیرا چه بیع بسبب هلاک شدن مبیع پیش از قبض مشتری باطل میشود و باقی نمیماند و چون باطل گشت باز عود نمی کند بمقدار پوست نیز و بعضی از مشائخ ما گفته اند که درین صورت بیع باز عود میکند مسئله ۳ نمای مرهون یعنی آنچه زیاده حادث شود در مرهون بعد از عقد رهن چون اشتر و ثمر و پشم و بچه ملک راهن ست چه این چیزها متولد شده است از ملک او ولیکن گرو میماند با اصل مرهون چه فرع تابع اصل ست و عقد رهن حق لازم است پس سرایت خواهد کرد در فرع نیز ولیکن اگر هلاک شود فرع در دست مرتهن ضمان لازم نمی آید زیرا چه چیزی ازینجمله که بمقابل اصل ست بمقابل تابع نمیشود چه تابع اصالةً در عقد رهن داخل نیست بسبب آنکه ایجاب و قبول که در عقد رهن مذکور میشود شامل فرع نمیشود و اگر هلاک شود اصل مرهون و باقی ماند فرع آن پس لازم است بر راهن که خلاص نماید فرع را باد ای رسد حصهٔ آن یعنی قسمت کنند دین را بر قیمت مرهون که در روز گرو بود و بر قیمت فرع که در روز خلاص کردن است

يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض فاذا ولدت مرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام **قال** فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان

سه حصه کرده خواهد شد دین مذکور یک حصه مقابل زیادتی مذکوره و دو حصه مقابل اصل مرهون بحساب مقدار قیمت هر یک که در روز قبض آن بود زیرا چه ضمان هر یک ازان هر دو ثابت میشود بسبب قبض آن پس قیمت هر واحد که در روز قبض آنست معتبر خواهد بود **مسئله** هرگاه گرو کرد کسی بمقابل هزار درهم کنیزی را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان زائید کنیز مذکوره فرزندی را که قیمت آن نیز هزار درهم ست و بعد ازان زیاده کرد راهن در مرهون با فرزند مذکور بنده را که قیمت آن نیز هزار درهم ست **ف** یعنی گفت راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با فرزند کنیز مرهونه **ص** پس درینصورت بندهٔ مذکور گرو میشود با فرزند مذکور فقط **ف** یعنی اگر بمیرد فرزند مذکور بعد ازانکه زیاده کرده بود راهن بندهٔ مذکور را با فرزند مذکور پس درین هنگام بندهٔ مذکور گرو نمیماند حتی که میرسد راهن را که بگیرد آنرا از دست مرتهن بغیر چیزی و اگر هلاک شود بندهٔ مذکور درین هنگام چیزی لازم نمی آید بر مرتهن و هرگاه گرو شد بندهٔ مذکور با فرزند مذکور و بعد ازان مرد مادر فرزند و باقی ماند فرزند با آن بنده پس درینصورت قسمت کرده خواهد شد دین بر قیمت مادر که در روز گرو بود و بر قیمت فرزند که در روز خلاص کردن آن باشد **ص** و هرگاه زیاده کرده است راهن بندهٔ مذکور را با فرزند مذکور نه با مادرش پس آنچه رسد فرزند را باشد تقسیم کرده خواهد شد بر قیمت فرزند و بر قیمت بندهٔ مذکور حتی اگر هلاک شود بندهٔ مذکور در دست مرتهن ساقط خواهد شد از دین وی بر سر قیمت بندهٔ مذکور و اگر زیاده کند راهن بنده را با مادر فرزند **ف** باینطور که بگوید راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با مادر فرزند بجهت گرو **ص** پس درینصورت تقسیم کرده میشود دین اولا بر قیمت مادر که در روز عقد رهن بود و بر قیمت بندهٔ مذکور که در روز قبض آنست و بعد ازان آنچه رسد مادر را باشد تقسیم کرده میشود بر مادر و بر فرزند او زیرا چه زیاده کرده است راهن بندهٔ مذکور را با مادر فرزند **ف** پس چنان شد که گویا بندهٔ مذکور در اصل عقد رهن بود پس فرزند در حصهٔ مادر خود داخل خواهد شد **ص مسئله** اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بنده را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان داد راهن بمرتهن بندهٔ دیگر را بجای بندهٔ اول تا گرو ماند و قیمت این بندهٔ دیگر نیز هزار درهم است پس درینصورت بندهٔ اول گرو خواهد ماند بدستور سابق تا آنزمان که واپس دهد مرتهن آنرا براهن بنظر لحوق فسخ و درین اثنا بندهٔ دوم امانت ست در دست مرتهن تا آنزمان که قائم مقام بندهٔ اول گرداند آنرا زیرا چه بندهٔ اول در ضمان مرتهن داخل نگردیده است مگر بسبب قبض آن بمقابل دین و قبض مذکور و دین تا هنوز باقی ست

في الدين أيضاً وقال زفر والشافعي رح لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولأبي يوسف في الخلافية الأخرى أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان ولهما وهو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمسمائة من الدين جاز وإن كان الدين ألفاً وهذا شيوع في الدين والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين لأنه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لأن الثمن بدل يجب بالعقد ثم إذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الأول يوم القبض ألفاً والدين ألف

در دین نیز جائز است ف یعنی اگر گرو کند زید بنده خود را بدست عمرو بمقابل هزار درهم مثلاً که دین عمرو است بر ذمه زید بعد از ان زیاده کند عمرو دین را بر ذمه زید باینطور که پانصد درهم دیگر قرض دهد بزید را مثلاً و زید قبض کند آنرا بطریق قرض و گرو کند بمقابل آن نیز بنده مذکور را که بمقابل هزار گرو بود یعنی گرو کند بنده مذکور را بمقابل مجموع دین قدیم و دین جدید که یک هزار و پانصد درهم است پس درین صورت اختلاف است یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح بنده مذکور گرو نمیشود بمقابل دین جدید که پانصد درهم است بلکه گرو نمیشود مگر بمقابل هزار درهم قدیم حتی اگر هلاک شود بنده مذکور در دست عمرو که مرتهن است پس او مستوفی دین قدیم خواهد شد که هزار درهم است و دین جدید که پانصد درهم است بحال خود بر ذمه زید باقی خواهد ماند فصل و نزد زفر و شافعی رح زیاده کردن جائز نیست نه در مرهون و نه در دین و دلیل ابی یوسف رح در صورت اختلاف این است که دین در باب گرو مانند ثمن است و مرهون مانند مبیع پس در هر دو چیز زیاده کردن صحیح خواهد شد چنانچه زیاده کردن در ثمن و مبیع صحیح است در باب بیع زیرا چه علت جواز زیاده کردن در هر دو باب مشترک است و آن علت اینست که حاجت بچنین معامله و صحت آن ممکن باینطور که لاحق کرده شود زیادتی باصل عقد رهن و چنان اعتبار کرده شود که گویا عقد رهن از ابتدا بر هر دو واقع شده است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که زیاده کردن در دین موجب شیوع مرهون میشود چه بعض آن گرو میشود بمقابل دین قدیم و بعض آن گرو میشود بمقابل دین جدید و شیوع مرهون در شرع جائز نیست نزد ما و زیاده کردن در مرهون موجب شیوع در دین میشود چه بعضی از دین قدیم بمقابل مرهون جدید میشود و شیوع در دین مانع صحت عقد رهن نیست لهذا اگر گرو کند بنده را بمقابل نصف دین که پانصد درهم است جائز میشود و در صورت زیاده کردن در دین ممکن نیست که لاحق گردد آن مقدار زائد باصل عقد رهن چه دین نه معقود علیه است و نه معقود به بلکه دین پیشتر از عقد رهن واجب است لهذا باقی میماند بعد از انکه فسخ نمایند عقد رهن را لاحق نمیگردد باصل عقد مگر چیزیکه معقود علیه باشد در عقد یا معقود به باشد بخلاف ثمن چه آن معقود به است در عقد بیع و بخلاف مرهون چه آن معقود علیه است در عقد رهن پس زیادتی در ان صحیح خواهد شد و باید دانست که این را زیادتی قصدی میگویند هرگاه صحیح شد زیادتی مذکور پس تقسیم میشود دین بر قیمت مرهون اول که در روز گرو بود و بر قیمت زیادتی قصدیه که در روز قبض آن باشد پس اگر قیمت این زیادتی در روز قبض آن پانصد درهم باشد و قیمت مرهون اول در روز عقد رهن هزار درهم باشد و دین نیز هزار درهم باشد

الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه
على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شئ في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط
الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع
بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا
وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم
الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه
فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

مگر وقتیکه مرتهن بعد از ابرا یا هبه منع از تسلیم کند یعنی پس دهی مرهون از راهن مزاحمت نماید راهن را از گرفتن آن و بعد از آن هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس درین هنگام ضامن خواهد شد مرتهن
قیمت آن را چه بسبب مزاحمت غاصب آن شد زیرا چه او را درین هنگام مزاحمت نمی رسید و همچنین اگر گرفت زن چیزی را بمقابل مهر خود که مسمی است بعد از آن ابرا نمود شوهر
خود را از مهر خود یا هبه کرد او را یا مرتد گشت زن پیش از آنکه مجامعت نماید با او شوهرش یا خلع کرد از شوهر بعوض مهر خود و بعد از آن هلاک شد مرهون در دست او
پس میشود تمام ضمان مرهون لازم نمی آید بر آن زن بسبب آنکه مهر که دین بود ساقط گردید چنانچه در صورت ابرا مسئله و اگر مرتهن استیفای دین خود نمود بقبض دین از راهن یا
ادا کرد آن را راهن یا ادا کرد آن را کسی اجنبی بطریق تبرع و بعد از آن هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درین صورت بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین و
واجب میشود رد نمودن بر آنچه استیفای آن نموده است بکسی که از و گرفته است از راهن یا آنکس که متبرع بود بخلاف ابرا که در آن بسبب هلاک مرهون هیچ چیز بر مرتهن واجب نمیشود و وجه فرق آنست
که بسبب ابرا ساقط میشود دین و باقی نمیماند و بسبب استیفا دین ساقط نمیشود بسبب قائم بودن موجب آن لیکن استیفا متعذر میشود بسبب نبودن فائده
استیفا تحقق شود مطالبه مثل آن لازم خواهد شد و بعد هلاک شدن مرهون متحقق میشود استیفای اول پس منتقض میشود استیفای دوم
و حاصل آنست که قبض مرتهن بمنزله استیفای دین است عند هلاک مرهون در صورت مذکوره چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن گویا که مرتهن
دین خود گرفته از ابتدا وقتیکه قبض کرده بود مرهون را و بعد از آن نمیرسد او را که استیفای دین نماید بار دیگر و چون استیفا نموده است بار دیگر
مذکوره واپس خواهد داد آن را بکسی که از و گرفته بود و معنی استیفای دین مرتهن با وجود قبض او بمقدار دین نبود موقوف است تا آنکه مرهون در دست او
و واپس نداده است آن را براهن و هرگاه موقوف ماند استیفای دین در میان پس بسبب استیفای موقوف ساقط نشد دین او از ذمه راهن دیگر
و بعد از آن چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن پیش از آنکه براهن رسید پس قبض مرهون درین صورت بحقیقت در حکم استیفای دین گردید و استیفای دوم که او
تبشه مرهون بوقوع آمده بود هنوز موقوف بود منتقض و باطل گشت و گرنه تکرار استیفا لازم می آمد باین سبب واپس خواهد داد آنچه قبض کرده است
بجهت استیفای دین خود بسبب آنکه اگر واپس ندهد آنچه قبض کرده است پس آنچه مقصود راهن است از عقد رهن فوت میگردد بخلاف صورت
زیرا چه در صورت ابرا ساقط میشود دین و موقوف نمیماند سقوط آن بر آنکه واپس دهد مرهون را براهن چه ابرای دین اسقاط حق خود است و هرگاه دین
باقی نماند پس قبض مرهون بغیر دین موجب ضمان نیست و نیز در صورت ابرا مقصود راهن حاصل است چنانچه مذ

فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فيجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه

پس خارج نخواهد شد از ضمان مرتهن مادامیکه دین باقی ست مگر بنقض قبض مذکور و چون باقی ماند بندهٔ اول در ضمان مرتهن پس داخل نخواهد شد بندهٔ دوم در ضمان او زیراچه راضی نیستند آنها مگر بدخول یکی ازان دو بنده در ضمان مرتهن و هرگاه واپس خواهد داد مرتهن بندهٔ اول را براهن پس درانوقت داخل خواهد شد بندهٔ دوم در ضمان مرتهن ولیکن بعضے گفته اند که درینصورت تجدید قبض شرط ست اعنی باید که ازسرنو قبض کند مرتهن بندهٔ دوم را فقط و تاکه چنین نکند گرو نمیشود بندهٔ دوم حق زیراچه قبض مرتهن بر بندهٔ دوم قبض امانت ست و قبض مرتهن بجهت گرو قبض استیفاست و موجب ضمان ست و قبض امانت قائم مقام قبض گرو نمیتواند شد پس ضرورست که قبض جدید نماید مانند آنکه اگر کسی را بر ذمه دیگر دراهم جید دین باشد و بگیرد بجهت استیفای آن دراهم ردی را بگمان آنکه جید ست و بعدازان مطلع شود که آن درهم ردی ست و مطالبه کند از مدیون دراهم جید را و بگیرد و قبض نماید آنرا پس درینصورت این دراهم جید که قبض کرده است امانت میماند در دست او مادامیکه واپس نداده درهم ردی مذکور را و تجدید قبض جید نماید و بعضی گفته اند که درصورت مذکوره تجدید قبض شرط نیست بجهت آنکه عقد رهن تبرع ست مانند هبه چنانچه مذکور شده است سابق و قبض امانت قائم مقام قبض هبه میشود همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه عین مرهون امانت ست و قبض مرتهن بجهت عقد رهن وارد نمیشود مگر بر عین مرهون پس قبض امانت قائم مقام قبض عین مرهون میتواند شد **مسئلہ** اگر از دین بری کند مرتهن راهن را یا هبه کند اورا و بعدازان هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس درینصورت هیچ ضمان آن بر مرتهن لازم نمی آید نزد علمای ما از روی استحسان برخلاف قول زفر و وجه استحسان فرق یکی حق است که مرهون مضمون نیست بادی شرط یکی آنکه مرهون در قبض مرتهن باشد دوم آنکه بمقابل آن دین باشد خواه دین موجود باشد یا دین موعود و ضمان مرهون درصورت دین موجود باینطورست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او اگر دین برابر قیمت مرهون باشد و ضمان آن درصورت دین موعود باینطورست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن لازم می آید بروکه بدهد بمقدار موعود را براهن و درصورتیکه ابرا نمود مرتهن دین را یا هبه کرد آنرا براهن اصلاً نه دین موجود ماند و نه دین موعود و وجه دوم نیست که منقصود راهن از سپردن مرهون بدست مرتهن آن نیست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن او بری از ذمه گردد پس آنچه لازم آید بچیز دیگر درصورتیکه ابرا نمود مرتهن دین یا هبه کرد آنرا براهن و بعدازان هلاک شد مرهون در دست و مقصود راهن حاصل گشت پس مرتهن ضامن نخواهد شد

کتاب الجنایات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اى موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة

کتاب الجنایات

ف وآن در شرع نام فعل حرام است در مال باشد یا در ذات و در عرف فقها عبارتست از فعل حرام در ذات که آنرا قتل میگویند و در اطراف بدن که آنرا قطع و جرح میگویند مسئله ۱ باید دانست که ص قتل ف ناحق ص که بآن احکام تعلق دارد بر پنجگونه است یکی قتل عمد و دوم شبه عمد سوم قتل خطا و چهارم قتلیکه قائم مقام قتل خطاست و پنجم قتل بسبب پس باید دانست که قتل عمد اینست که بقصد زند مکلف کسی را بسلاح یا بانچه بمنزله سلاح ست چون چوب تیز و پوست نی و سنگ تیز و آتش ف و از ان کشته شود ص زیرا چه معنی عمد قصد است و آن امر باطن مخفی ست که اطلاع نمیشود بران مگر بنظر دلیل آن و استعمال چیزیکه آله قتل است از روی ما دلیل آنست پس هرگاه استعمال کند آله قتل را معلوم میشود که قصد آن کرده است مسئله ۲ اگر قتل کند کسی عمداً دو چیز ثابت میشود یکی آنکه گنهگار میگردد چه در قرآن مجید آمده است که هر که قتل کند مومن را عمداً پس جزای آن جهنم ست و همچنین در احادیث بسیار آمده است و نیز بران اجماع است است و دوم اینکه قصاص لازم می آید برا و چه در قرآن مجید آمده است که واجب ست بر شما که جاری کنید قصاص را در باب مقتولان و مراد ازین قتل عمد ست بسبب آنکه در حدیث آمده است که مقتضای قتل عمد قصاص ست و بسبب آنکه جنایت کامل میشود بسبب قصد و عقوبت کامل که عبارتست از قصاص مناسب آنست و بدون آن مناسب نیست و حاصل اینست که در قتل عمد قصاص لازم است مگر وقتیکه عفو نمایند اولیای مقتول یا صلح نمایند زیرا چه قصاص حق او شانست و باید دانست که در صورت مذکوره قصاص واجب و معین ست و نمیرسد ولی را که دیت بگیرد مگر برضای قاتل و این یک قول شافعی رح ست ولیکن گفته است که ولی را میرسد که قصاص نکند و در عوض آن مال بگیرد بغیر رضای قاتل چه گرفتن مال سبب خلاصی او میشود از هلاکت پس جائز خواهد شد بدون مرضی او و قول دیگر اینست که واجب در صورت مذکوره یکی از دو چیز ست بغیر تعیین اعنی قصاص یا مال و در تعیین آن ولی مختار ست اعنی هرکدام را که اختیار کند همان معین میگردد زیرا چه حق آدمی مشروع شده است بجهت جبر نقصان او و در هر دو صورت یک گونه جبر نقصان او میشود و دلیل علمای ما رح یکی آنست که مذکور شد از قرآن و حدیث

وكذا اذا اشترى بالدين عيناً او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال

الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى

البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان

لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك

بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

ص مسئله ۱ اگر خريد كرد مرتهن از راهن بعوض دين خود يک چيز معين را يا مصالحه نمود مرتهن از دين خود بر يک چيز معين و بعد از ان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درين صورت ضامن ميشود مرتهن و واجب ميشود برو كه ادا كند آن چيز معين را كه خريده بود آنرا بعوض دين يا صلح نموده بود بران از دين خود زيرا چه گرفتن آن چيز كه مبيع ست در صورت اول و مصالح عليه است در صورت دوم بمنزله استيفاى دين ست پس اگر وا پس ندهد آنرا تكرار استيفاى دين لازم مى آيد چنانچه مذكور شد در مسئله سابق مسئله ۱۱ اگر حواله كرد راهن دين مرتهن را كه بر ذمه او بود بر غير خود كه زيد ست مثلاً و زيد آن دين را بر ذمه خود گرفت و قبول كرد اين حوالت را مرتهن ف و برى كرد راهن را از دين ص و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درينصورت باطل ميشود حوالت مذكوره و بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط ميشود دين او زيرا چه بسبب عقد حواله اگرچه برى شد حواله كننده ليكن اين برى شدن بطريق ادا ست بسبب آنكه زائل ميشود از ملک حواله كننده مقدار دينى كه حواله ميكند آنرا بر كسى اگر ادا كند آن كس دين مذكور را بنا بر عقد حواله زيرا چه هر دين حواله كننده بر ذمه آنكس باشد و بنا بران حوالت نمايد پس درينصورت ساقط ميشود منجمله دين او از ذمه آنكس مقدار آنچه كه ادا مى كند آنرا بنا بر عقد حواله و اگر دين حواله كننده بر آنكس نباشد پس از حواله كننده ميگيرد آنكس آنچه ادا ميكند آنرا بنا بر عقد حواله زيرا چه آنكس بمنزله وكيل ست براى ادا كردن دين از جانب حواله كننده مسئله ۱۲ اگر گرو كرد كسى چيزى را بدست كسى بمقابل دينى و بعد ازان راهن و مرتهن با يكديگر اتفاق نمودند بر اينكه اصلا دين نبود ميان آنها و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درينصورت مرهون بدين خواهد شد اعنى بسبب هلاک شدن آن دينى كه بمقابل آن گرو داشته بود آنرا از راهن ساقط خواهد شد زيرا چه احتمال ست كه دين مذكور ثابت شود باينطور كه هر دو راهن و مرتهن تصديق يكديگر نمايند و اتفاق كنند بر اينكه دين مذكور ثابت ست ميان آنها پس احتمال مطالبه دين درينصورت باقى ست بخلاف صورت ابرا چه دران اين احتمال نيست والله اعلم بالصواب

وبه یحصل القتل غالبا فقصرت العمدیة نظرا الی الآلة فکان شبه العمد کالقتل بالسوط والعصا الصغیرة

قال وموجب ذلک علی القولین الاثم لانه قتل وهو قاصد فی الضرب والکفارة لشبهه بالخطاء والدیة مغلظة

علی العاقلة والاصل ان کل دیة وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنی یحدث من بعد فهی علی العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب

فی ثلاث سنین لقضیة عمر بن الخطاب رضی الله عنه وتجب مغلظة وسنبین صفة التغلیظ من بعد ان شاء الله تعالی

ویتعلق به حرمان المیراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر فی سقوط القصاص دون حرمان المیراث ومالک وان انکر معرفة شبه العمد فالحجة علیه

ما اسلفناه **قال** والخطاء علی نوعین خطاء فی القصد وهو ان یرمی شخصا یظنه صیدا فاذا هو آدمی او یظنه حربیا فاذا هو مسلم وخطاء فی الفعل وهو ان یرمی غرضا فیصیب آدمیا

و قتل غالبا حاصل نمیشود مگر بآلتیکه استعمال کرده شود یا غفلت شخص مقصود القتل و آن نیست مگر آنچه موضوع باشد برای قتل مانند تیغ و شمشیر و کارد لهذا معنی عمدیت قاصر است دران بنظر آلت پس قتل بچنین آلت شبه عمدیت مانند قتل بتازیانه و عصای کوچک **مسئله ۶** شبه عمد بنا بر هر دو قول موجب گناه است زیراچه فاعل آن بقصد زده است **ف** وازان کشته شده است مقتول اگرچه مقصود وی قتل نبود **ص** و در شبه عمد کفاره لازم می آید بجهت مشابهت آن بقتل خطاء و نیز دیت مغلظه واجب میشود بر عاقله قاتل بنا بر قیاس آن بر قتل خطاء و قاعده کبرویت اینست که هر دیتیکه واجب شود بسبب قتل ابتداء نه بسبب معنی دیگر که حادث شود بعد ازان پس آن واجب میشود بر عاقله زیراچه ملحق است بقتل خطاء **ف** و باید دانست که قید ابتداء احتراز است از دیتیکه واجب میشود بسبب معنی دیگر نه بسبب قتل ابتداء چنانچه اگرچه پدر عمدا بکشد پسر را پس دیت واجب میشود در مال قاتل نه بر عاقله زیراچه درین صورت بر پدر واجب میشود قصاص ابتداء نه دیت ولیکن بجهت حرمت و بزرگی پدر قصاص ساقط میشود و واجب میشود دیت و همچنین اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول بقتل عمد پس خواهد شد حق باقی اولیا در دیت همچنین اگر مصالحه نمایند اولیای مقتول بقتل عمد بر دیت پس درین صورتها واجب میشود دیت در مال قاتل نه بر عاقله بجهت آنکه واجب نشده است دیت ابتداء **ص** **مسئله ۷** بسبب شبه عمد واجب میشود بر عاقله دیت مغلظه در سه سال زیراچه فیصله است از عمر رضی الله عنه که حکم کرده بود بر عاقله بدیت در سه سال و قریب است که بیان معنی دیت مغلظه خواهد آمد **مسئله ۸** از حکم شبه عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه این سزای قتل است و شبهه که درین قتل واقع شده است ساقط میکند قصاص را و مانع حرمان میراث نیست و مالک رح اگرچه از معرفت شبه عمد منکر است **ف** و گفته است که قتل نیست مگر دو نوع یکی عمد دوم خطاء و واسطه نیست درمیان عمد و خطاء و در تمامی افعال مگر پس همچنین واسطه نخواهد بود درمیان این دو نوع قتل **ص** ولیکن حجت بر امام قول پیغمبر صلعم است که کشتن بتازیانه و عصا خطاء عمد یعنی شبه عمد است چنانچه **ص** بالا مذکور شد **مسئله ۹** خطاء بر دو گونه است یکی خطاء در قصد دوم خطاء در فعل و خطاء در فعل اینست که قصد کند فعلی را و صادر شود ازان فعلی دیگر چنانچه کسی تیر انداز د بر نشانه و برسد به آدمی و خطاء در قصد اینست که نباشد خطاء در فعل و باشد خطاء در قصد چنانچه کسی تیر انداز د بر شخصی بگمان شکار و آن آدمی است یا تیر انداز د بر شخصی بگمان حربی و آن مسلمان است زیراچه آن قصد کرده است این فعل را لیکن خطاء کرده است درین قصد که آن حربی بود

ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل **قال** وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله

دوم اینست که مال قابل این نیست که عوض قتل عمد شود چه میان مال و آدمی مماثلت نیست و قصاص صلاحیت آن دارد بجهت مماثلت میان هر دو و دران مصلحت ست در حق زندگان چه هرگاه قصاص کرده شود قاتل بار دیگر کسی این کار نخواهد کرد **ف سوال** اگر مماثلت نیست میان آدمی و مال پس چرا واجب میشود مال در صورت قتل خطا **جواب ص** مال در صورت خطا بنابر قتل ضرورت بر خلاف قیاس اعنی بجهت آنست که خون آدمی رایگان نرود و آنچه شافعی رح گفته است که گرفتن مال سبب خلاص قاتل میشود جواب آن اینست که متیقن نیست که ولی مقتول بعد گرفتن مال قصد جان قاتل ندارد بلکه جایز ست که او بگیرد مال از قاتل بلا رضای او و بعد ازان بکشد او را **مسئله** کفاره نیست در قتل عمد نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح کفاره نیز واجب ست زیرا چه حاجت کفاره در صورت قتل عمد زیاده تر ست از حاجت آن در صورت قتل خطا پس کفاره در صورت عمد بطریق اولی واجب خواهد شد و دلیل علمای ما رح اینست که قتل عمد محض گناه کبیره است و در ادا کفاره معنی عبادتست پس تعلق کفاره بچنین گناه نخواهد شد و تعیین کفاره در شرع برای دفع ادنی مقرر ست و آن قتل خطاست و ازان لازم نمی آید که برای دفع اعلی که آن قتل عمد ست نیز معین شود **مسئله** از احکام قتل عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه در حدیث آمده است که نیست میراث مر قاتل را **ف** و کشته شود از از **مسئله** شبه عمد نزد ابی حنیفه رح اینست که بقصد زند مکلف کسی را بچیزیکه نه سلاح ست و نه قائم مقام سلاح ست **ص** و گفته اند صاحبین و شافعی رح که اگر بزند بسنگ بزرگ یا بچوب بزرگ پس این داخل در قتل عمد ست و شبه عمد نزد صاحبین رح اینست که زند با آلتیکه کشته نمیشود بآن غالبا چون عصای کوچک چه درینصورت معنی عمد قاصر ست بسبب آنکه استعمال کرد آلتی را که بآن کشته نمیشود چه ازین مقصود غیر قتل ست چون تادیب و مانند آن پس قتل بچنین آلت شبه عمد ست و معنی عمد قاصر نیست در صورتیکه زند با آلتی که می میرد آدمی بسبب آن بیدرنگ چون سنگ بزرگ چه مقصود نیست ازان مگر قتل چنانچه از شمشیر پس آن عمد ست موجب آن قصاص ست و دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم ست که کشتن بتازیانه و عصا خطای عمد اعنی شبه عمد ست و دیت آن صد شتر لازم می آید و دلیل دیگر اینست که آلت مذکوره **ف** اعنی سنگ بزرگ مثلا **ص** موضوع نیست برای قتل و نه مستعمل ست دران زیرا چه استعمال اینچنین آلت ممکن نیست باین طور که کسیکه قتل او مقصود ست غافل باشد

وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس

يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدًا اما العمدية

فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتحقق المساواة قال ويقتل

الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر

مسئله ۸ا قتل بسبب موجب کفاره وحرمان میراث نیست زیراچه آن سزای گناه قتل ست و آن یافته نشده است ف سؤال هرگاه گناه قتل بران لازم نیامد لهذا کفاره لازم نمی آید وبنابران محروم از میراث نمیشود پس چرا دیت واجب میشود جواب دیت جزای محل ست ومحل تلف شده است پس دیت واجب خواهد شد وکفاره وحرمان میراث جزای فعل قاتل ست وآن صادر نشده است ازان گرکندن چاه ونهادن سنگ مثلا واین سبب قتل ست پس کفاره وحرمان میراث واجب نخواهد شد سؤال چه فرق ست میان قتل بخطا وقتل بسبب که کفاره وحرمان میراث لازم می آید در صورت دوم باوجودیکه نوعی از گناه در هر دو صورت ست ص جواب گناه در صورت قتل بسبب در فعل قاتل ست که آن متصل ست بزمین وگناه در قتل خطا در فعل قاتل ست که آن متصل ست بمقتول مسئله ۱۹ آنچه شبه عمد ست در ذات پس آن عمد ست در مادون ذات زیراچه اتلاف ذات مختلف میشود بسبب اختلاف آلت واتلاف مادون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت ف زیراچه قتل عبارتست از فعلیکه زائل میشود بسبب آن حیات وحیات غیر محسوس ست وقصد زائل نمودن آن معلوم نمیشود مگر وقتیکه استعمال سلاح نماید بخلاف عضو که محسوس ست پس مختلف بسبب آلت نخواهد شد ونیز آلت شبه عمد را اگر استعمال کند بقصد قتل عمد ست واگر استعمال کند بقصد تادیب وتعلیم قتل پس شبه عمد ست واینمعنی یافته نمیشود در مادون ذات زیراچه اتلاف آن چنانچه مقصود میشود از سلاح مقصود میشود از غیر سلاح نیز چه کور کردن چشم مثلاً چنانچه حاصل میشود بسلاح حاصل میشود بتازیانه کوچک نیز پس این نیز عمد ست والله اعلم ص

باب در بیان انچه که موجب قصاص ست وانچه موجب قصاص نیست مسئله ا قصاص واجب میشود بسبب قتل شخصیکه همیشه خون آن محفوظ ست وقتیکه قاتل کشته باشد آنرا عمداً او وجه شرط عمدیت سابق مذکور شد واما شرط اینکه خون آن همیشه محفوظ باشد بجهت اینست که شبه اباحت خون آن زائل گردد ومساوات متحقق شود ف چه مدار قصاص بر مساوات ست ص مسئله ۲ا کشته میشود آزاد عوض آزاد وکشته میشود آزاد عوض بندهٔ بجهت آنکه دلیل قصاص عام ست چنانچه گذشت وگفته ست شافعی رح کشته نمیشود آزاد عوض بندهٔ بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که قصاص کنید آزاد را عوض آزاد

وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد **قال** وما اجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا

مسئله ۱۰ موجب خطا دو چیز ست یکی کفاره و آن آزاد کردن بنده مسلمان ست و اگر نیابد بنده مسلمان را داشتن روزه دو ماه پے در پے و دوم وجوب دیت ست بر عاقله در سه سال زیراچه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزای آن عتق بنده مسلمان ست و تمام دیت بجهت صاحب آن و اما وجوب دیت در سه سال پس بجهت قضیه عمر رض ست که مذکور شد **مسئله ۱۱**- گناه نیست بسبب قتل بخطا یعنی گناه قتل بقصد نیست وگرنه خالی از گناه نیست چه ترک احتیاط نموده ست و مبالغه کرده ست در انداختن تیر پس دران گناه ترک احتیاط ست و اگر گناه نمی بود کفاره مشروع نمیشد چه کفاره مشروع ست بجهت دفع گناه **مسئله ۱۲** موجب قتل خطا انیست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول زیراچه دران گناه ست و حرمان میراث سزای آن گناه ست **مسئله ۱۳**- اگر بقصد زخم زند در یک عضو شخصی و رسد بعضو دیگر و بمیرد آن شخص بسبب آن زخم واجب میشود قصاص زیراچه این قتل خطا نیست بجهت آنکه قتل یافته شده ست درینصورت بسبب قصد آن بعض بدن مقتول را و جمیع بدن مانند محل واحد ست **مسئله ۱۴**- و تنیکه قائم مقام خطا ست مانند افتادن خفته است بر شخصے بانیطور که بمیرد آن شخص بسبب افتادن آن و حکم آن حکم قتل خطا ست **مسئله ۱۵** قتل بسبب انیست که کسے بکند چاه را یا بنهد سنگ را در غیر ملک خود **ف** و بیفتد کسے دران چاه یا پابند شود بسنگ و بمیرد **ص** و حکم آن هرگاه هلاک شود بآن آدمی وجوب دیت ست بر عاقله زیراچه کندن چاه و نهادن سنگ سبب تلف ویست و کننده چاه و نهنده سنگ تعدی کرده است در کندن چاه و نهادن سنگ پس گویا او انداخته است در چاه یا صدمه زده است پس واجب خواهد شد دیت **مسئله ۱۶**- کفاره واجب نمیشود بجهت قتل بسبب و نه محروم میشود از میراث و گفته است شافعی رح که قتل بسبب ملحق ست بقتل خطا در جمیع احکام زیراچه شارع آن را قاتل شمرده ست و دلیل علمای ما انیست که قتل حقیقة ازان صادر نشده است پس ملحق بقتل خواهد شد در حق ضمان فقط و باقی خواهد ماند در حق دیگر بر اصل خود **مسئله ۱۷**- کننده چاه یا نهنده سنگ گناهگار میشود بسبب این فعل یعنی بسبب کندن چاه در غیر ملک خود نه بسبب موت چنانچه فقها گفته اند

والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل بالمستأمن لانه
غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن
لما بينا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير
بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء
العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني **قال** ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد
الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له
افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول
ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة
من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط **قال** ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره
ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه

ومراد از کافر مستامن ست در حدیث پیغمبر صلعم که شافعی رح روایت کرده است زیراچه سیاق حدیث برهمین دلالت میکند بجهت آنکه
بعد آن فرموده است که کشته نمیشود ذمی بعوض کافر اخیر مستامن **مسئله ۴**۔ کشته نمیشود مسلمان بعوض مستامن بجهت آنکه
خون آن همیشه محفوظ نیست ونیز کفر آن باعث حرب ست چه آن قصد دارد که باز با دار حرب رود **مسئله ۵**۔ کشته نمیشود ذمی بعوض
مستامن بجهت حدیث پیغمبر صلعم که گذشت **مسئله ۶**۔ کشته میشود مستامن بعوض مستامن از روی قیاس بجهت آنکه هردو مساوی اند
وکشته نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه کفر که باعث ست بر حرب دران موجود ست وآن مباح میکند خون را پس شبهه اباحت خون
دران موجود ست وآن مانع قصاص ست **مسئله ۷**۔ کشته میشود مرد بعوض زن وکبیر بعوض صغیر وصحیح بعوض کور وبعوض زمانه و بعوض
ناقص الاطراف یعنی کسیکه در اعضای وی نقصان باشد چون یک چشم ولنگ و مانند آن **ص** و بعوض دیوانه بجهت آنکه دلیل
قصاص عام ست وبجهت آنکه سوای عصمت خون اگر این تفاوتهارا نیز اعتبار کنند قصاص متعذر و ممتنع شود و میان مردمان فساد و مقاتله
برپا شود **مسئله ۸**۔ کشته نمیشود پدر بعوض فرزند خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که قصاص کرده نمیشود والد بعوض ولد خود
وهمین حدیث بسبب اطلاق حجت ست بر مالک رح که او گفته است کشته میشود پدر بعوض پسر اگر ذبح کرده باشد پدر پسر را وبجهت آنکه والد
سبب حیات وی ست پس روا نیست که فرزند مستحق فنای پدر شود لهذا درست نیست که تیر اندازد پسر بر پدر وقتیکه باشد پدر وی
در صف اعدا وهمچنین درست نیست پسر را که کلوخ اندازد بر پدر وقتیکه زنا کند پدر و محصن باشد در رجم کنند آنرا وقصاص حق مقتول ست
بعد ازان خلف وقائم مقام آن میشود وارث آن وجد صحیح وفاسد قریب باشند یا بعید درین مسئله مانند پدر اند وهمچنین مادر
وجده خواه از جانب مادر باشد یا از جانب پدر وقریب باشد یا بعید مانند پدر اند بجهت دلیل مذکور که گذشت **مسئله ۹**۔
کشته میشود فرزند بعوض والد خود چه موجب قصاص موجود ست وموجب سقوط قصاص درینجا یافته نشده است **مسئله ۱۰**۔
کشته نمیشود خواجه بعوض بنده خود ونه عوض مدبر خود ونه عوض مکاتب خود ونه عوض بنده فرزند خود بجهت آنکه
درین صورتها اگر قصاص واجب شود هر اینه لازم آید که خود مستحق قصاص خود شود یا پسر مستحق قصاص پدر گردد واین در صورت اخیر لازم می آید

والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة

وبنده را عوض بنده وازین مقابله معلوم میشود که کشته نمیشود آزاد عوض بنده و بجهت آنکه مدار قصاص بر مساوات است واین یافته نمیشود میان آزاد و بنده لهذا بریده نمیشود عضو آزاد عوض عضو بنده بخلاف بنده عوض بنده زیرا چه هر دو مساوی اند و بخلاف بنده عوض آزاد زیرا چه درین صورت نقصان در قاتل است واین مانع قصاص نیست **ف** چنانچه اگر شل مثلا قتل کند صحیح را کشته میشود بعوض آن **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که مدار قصاص بر مساوات در عصمت خون **ف** یعنی خون آن همیشه محفوظ باشد و مباح نباشد بنا بران کشته میشود صحیح عوض جای مانده و بالغ و عاقل عوض صغیر و دیوانه زیرا چه هر دو در عصمت برابر اند **ص** وآن عصمت بسبب دین است یا بسبب دار و بنده وآزاد هر دو در عصمت برابر اند پس کشته خواهد شد آزاد عوض بنده **ف** **سوال** در صورت مرقومه شبه اباحت خون ست بسبب آنکه رقیت اثر کفر ست وکفر موجب اباحت خون ست وشبه اباحت مانع قصاص ست نزد شافعی رح **وجواب ص** آن اینست که قصاص جاری میشود میان دو بنده نزد شافعی رح نیز واین دلالت میکند که شبه اباحت خون نیست وانچه مقابله آزاد به آزاد و بنده به بنده که در قرآن مجید مذکور ست دلالت نمیکند بر نفی حکم از غیر آن چه اگر برین دلالت کند لازم آید که کشته نشود بنده عوض آزاد و نه مرد عوض زن واین خلاف اجماع ست **مسئله ۳** کشته میشود مسلمان عوض ذمی و نزد شافعی رح کشته نمیشود مسلمان عوض ذمی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که کشته نمیشود مسلمان عوض کافر و بجهت آنکه مساوات میان آن هر دو متحقق نیست در وقت جنایت **ف** چه حق تعالی فرموده است که مساوی نیستند **ص** اصحاب نار یعنی کافران با اصحاب جنت یعنی مسلمانان و بجهت آنکه کفر مباح میکند خون را فی الجمله پس دران شبه اباحت خون ست وآن مانع قصاص ست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که قصاص کرد مسلمانی را عوض ذمی و دوم اینست که مساوات در عصمت خون ثابت ست بنظر دار و تکلیف چه خون آن اگر محفوظ نمیبود نمیتوانست که بجا آرد انچه تکلیف با و داده شده است پس نمیشد تکلیف مذکور و جواب شافعی رح اینست که کفری که مباح میکند خون را کفر حربی است که بسبب آنکه بهم آنها جنگ میکنند نه کفر ذمی و قصاص نمودن ذمی عوض ذمی دلالت میکند که بسبب کفر آن شبه اباحت خون متحقق نیست چه اگر شبه اباحت میبود عوض ذمی

وصار کمن قال لغیره بعتنی هذه الجاریة بکذا وقال المولی زوجتها منک لا یحل له وطیها لاختلاف السبب کذا هذا ولهما ان حق الاستیفاء للمولی بیقین علی التقدیرین وهو معلوم والحکم متحد واختلاف السبب لا یفضی الی المنازعة ولا الی اختلاف حکم فلا یبالی به بخلاف تلک المسألة لان حکم ملک الیمین یغایر حکم النکاح ولو ترک وفاء وله وارث غیر المولی فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولی لانه اشتبه من له الحق لانه المولی ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بین الصحابة رضی الله عنهم فی موته علی نعت الحریة او الرق بخلاف الاولی لان المولی متعین فیها وان لم یترک وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولی فی قولهم جمیعا لانه مات عبدا بلا ریب لانفساخ الکتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم یترک وفاء لان العتق فی البعض لا ینفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن فی ید المرتهن لم یجب القصاص حتی یجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملک له والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فی الدین فیشترط اجتماعهما لیسقط حق المرتهن برضاه

و این مسئلہ مانند آن مسئلہ شد کہ بگوید شخصی بدیگری کہ فروختی تو این کنیز را بدست من بثمن کذا و بگوید آن دیگر کہ مولای کنیز مذکوره است نفروختم آنرا بدست بلکہ تزویج آن کرده ام با تو پس حلال نمیشود دریصورت مر آن شخص را وطی آن کنیز بسبب اختلاف سبب **ف** کہ ملک رقبہ است یا ملک متعہ **ص** ہمچنین دریجا نیز و دلیل شیخین رح اینست کہ حق گرفتن قصاص مر خواجہ راست بیقین بہر دو تقدیر **ف** یعنی بر تقدیر ولاء و تقدیر ملک رقبہ **ص** و آن معلوم ست و حکم بر ہر دو نیز یکیست **ف** و آن گرفتن قصاص ست **ص** پس اختلاف سبب دریصورت نہ موجب منازعت ست و نہ اختلاف حکم و چنین اختلاف معتبر نیست پس دریصورت اختلاف مذکور مانع قصاص نیست بخلاف مسئلہ کہ نظیر آورده است آنرا محمد رح زیرا چہ حکم ملک رقبہ مغایر حکم نکاح ست پس قیاس بر مسئلہ مذکوره صحیح نیست **مسئلہ ۵** اگر کشت کسی مکاتب را عمدا و ترکہ گذاشت بقدر ادای بدل کتابت و گذاشت وارثی را سوای خواجہ پس واجب نمیشود قصاص برای خواجہ و نہ برای وارث اگرچہ متفق شوند وارث و خواجہ ہر دو بر گرفتن قصاص زیرا چہ صاحب حق مشتبہ ست و معلوم نیست بجہت آنکہ صاحب حق خواجہ است اگر بندہ مرده باشد و وارث ست اگر آزاد مرده باشد چنانچہ گذشت بخلاف مسئلہ اولی چہ در الصورت صاحب حق معین ست و آن خواجہ است **مسئلہ ۶** اگر کسی کشت مکاتب را و ترکہ نگذاشت مکاتب مذکور بقدر ادای بدل کتابت و مر او راست ورثہ آزاد واجب میشود قصاص برای خواجہ نزد ہمہ زیرا چہ آن بندہ مرده است بیشبہہ چہ فسخ شد کتابت بسبب عجز آن از ادای بدل کتابت بخلاف معتق البعض **ف** یعنی بندہ کہ مشترک ست میان دو کس مثلا و آزاد کرد یکی حصہ خود را و واجب شد بر بندہ کہ سعایت کند نصف قیمت خود را بجہت خواجہ دیگر پس اگر بکشد کسی آنرا پیش از ادای آن **ص** و ترکہ نگذارد بقدر ادا پس واجب نمیشود قصاص برای خواجہ زیرا چہ عتق در بعض بندہ فسخ نمیشود بسبب عجز آن پس ثابت نخواہد شد برای خواجہ ملک آن در تمام بندہ **مسئلہ ۷** اگر کشتہ شد بندہ مرہون در دست مرتہن واجب نمیشود قصاص تا کہ متفق نشوند راہن و مرتہن ہر دو بر گرفتن قصاص زیرا چہ مرتہن مالک آن بندہ نیست پس مالک قصاص نخواہد شد و راہن اگر تنہا قصاص بگیرد تلف میشود حق مرتہن کہ در دین ست لہذا شرط نموده شد کہ ہر دو متفق شوند بر گرفتن قصاص چہ درین ہنگام ساقط خواہد شد حق مرتہن برضای وے

وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا

مسئله ۱۱ اگر يكي از دو خواجه بنده بكشد بنده را قصاص لازم نمي آيد بجهت آنكه بقدر ملك وي دران بنده قصاص ساقط شد زيرا چه الي آن قصاص خود قاتل ست و هرگاه بعض قصاص ساقط شد پس مجموع ساقط خواهد شد زيرا چه قصاص صلاحيت اين ندارد كه منقسم گردد تا بعض قصاص گرفته شود و بعض نه مسئله ۱۲ اگر كسي وارث قصاص شود بر پدر خود ساقط ميشود قصاص بسبب حرمت و بزرگي پدر مسئله ۱۳ قصاص گرفته نميشود مگر بشمشير و گفته است شافعي رح كه كرده ميشود با قاتل معامله كه او كرده است با مقتول اگر فعل مشروع باشد پس اگر بمير د قاتل بسبب آن فبها و اگر نمير د گردنش زنند ف چنانچه اگر ببرد كسي دست كسي را بتعمد و مرد دست بريده بسبب آن زخم با يكه ببر د دست قاتل را بجهت قصاص پس اگر مرد درتبايد مقتول مرده بود فبها و گرنه گردنش زنند و اگر كشته باشد آنرا بفعل غير مشروع باينطور كه بر رو دست آن گرفته زهر را در حلق آن بدست خود ريخت يا وطي كرد با صغيره و مرد بسبب اين فعلها پس قصاص گرفته ميشود بسلاح نزد همه باجماع ص و دليل شافعي رح اينست كه مدار قصاص بر مساوات ست و آن تحقق نميشود مگر وقتيكه كرده شود با قاتل معامله كه او كرده است با مقتول و دليل علماي ما رح يكي قول پيغمبر صلعم ست كه نيست قصاص مگر بشمشير و مراد از شمشير سلاح ست زيرا چه چنين فهميده اند صحابه رض معني اين حديث و دوم اينست كه بنا بر مذهب شافعي رح لازم مي آيد كه قصاص گيرند زياده از حق خود وقتيكه كنند با قاتل معامله را كه او با مقتول كرده بود و مقصود حاصل نشود و بعد از ان گردنش زنند پس ازين احتراز ضرورست چنانچه اگر شخصي عمدا استخوان كسي را بشكند پس قصاص لازم نمي آيد اصلا بسبب احتمال زيادتي از حق صاحب قصاص پس همچنين درينجا نيز احتراز از گرفتن زياده از حق ضرورست مسئله ۱۴ اگر كشت كسي مكاتب را عمدا و نيست مر او را وارثي سواي خواجه و متروكه گذاشت بقدر اداي بدل كتابت پس ميرسد خواجه را كه قصاص بگيرد از قاتل نزد شيخين رح و گفته است محمد رح كه قصاص لازم نميشود درينصورت زيرا چه سبب گرفتن قصاص درصورت مذكوره مشتبه است و معلوم نيست بجهت آنكه سبب آن ولاست اگر آزاد مرده باشد ثابت شد بكتابت و ملك قيمت اگر بنده مرده باشد ف زيرا چه اختلاف نموده اند صحابه رض در اينكه آن آزاد مرده است يا بنده و گفته است علي كرم الله وجهه و ابن مسعود رض كه آزاد مرده است و گفته است زيد بن ثابت رض كه بنده مرده است و هرگاه سبب گرفتن قصاص مشتبه شده و معلوم نگرديد متعذر شد گرفتن قصاص

علیه لان الاطراف یسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقایة للانفس کالمال علی ما عرف فکان استیفاؤه بمنزلة التصرف
فی المال والصبی بمنزلة المعتوه فی هذا والقاضی بمنزلة الاب فی الصحیح الا تری ان من قتل ولا ولی له یستوفیه السلطان
والقاضی بمنزلته فیه **قال** ومن قتل وله اولیاء صغار وکبار فللکبار ان یقتلوا القاتل عند ابی حنیفة رح وقالا
لیس لهم ذلك حتی یدرك الصغار لان القصاص مشترك بینهم ولا یمکن استیفاء البعض لعدم التجزی وفی
استیفائهم الکل ابطال حق الصغار فیؤخر الی ادراکهم کما اذا کان بین الکبیرین واحدهما غائب
او کان بین المولیین وله انه حق لا یتجزی لثبوته بسبب لا یتجزی وهو القرابة واحتمال العفو من الصغیر
منقطع فیثبت لکل واحد کملا کما فی ولایة الانکاح بخلاف الکبیرین لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة
المولیین ممنوعة **قال** ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحدید قتل به

مالک قصاص در ما دون ذات میشود بجهت آنکه اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست زیراچه آن مخلوق شده است بجهت حفاظت ذات
مانند مال پس گرفتن قصاص در ما دون ذات مانند تصرف در مال ست **مسئله ۲۲** قاضی مانند پدر ست در گرفتن قصاص
در روایت صحیح زیراچه قاضی بمنزلهٔ سلطان ست در گرفتن قصاص و سلطان را میرسد که قصاص بگیرد وقتیکه کشته شود شخصی و
نباشد مر اورا کسی ولی **مسئله ۲۳** اگر کشته شود شخصی و باشند مر اورا اولیای صغیر و کبیر پس میرسد ورثهٔ کبیر را که بکشند قاتل را
نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح نمیرسد مر آنها را که بگیرند قصاص تا آنکه بالغ شوند صغیران زیراچه قصاص حق مشترک ست
میان جمیع ورثه و ممکن نیست که ورثهٔ کبیر بگیرند حق خود را که بعض قصاص ست چه قصاص منقسم نمیشود و اگر بگیرند جمیع قصاص را
باطل میشود حق صغیران پس تاخیر ضرورست تا آن زمان که بالغ شوند صغیران چنانچه اگر باشد قصاص مشترک میان دو کبیر و باشد
یکی از آنها غائب پس نمیرسد حاضر را که قصاص بگیرد تا که حاضر نشود غائب و چنانچه اگر بندهٔ مشترک میان صغیر و کبیر کشته شود نمیرسد
خواجهٔ کبیر را که بگیرد قصاص تا که بالغ نشود صغیر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص منقسم نمیشود زیراچه قصاص ثابت
میشود بجهت قرابت و قرابت منقسم نمیشود **ف** چه اگر باشد مر کسی را دو برادر مثلاً خواهد بود هر یکی را قرابت کامله نه اینکه نصف
مر این راست و نصف مر اوراست **ص** و احتمال عفو فی الحال از صغیر ساقط است پس ثابت خواهد شد هر واحد را حق گرفتن
قصاص بر وجه کمال باینطور که گویا هر واحد تنها ست چنانچه اولیای نکاح که هر واحد تنها مالک تزویج ست گویا که باوی دیگری نیست
ف لهذا اگر بگیرد قصاص را یکی از آنها ضمان نمیدهد برای وارث باقی هیچ چیز را **ص** بخلاف آنکه قصاص مشترک باشد
میان دو کبیر و یکی غائب باشد چه احتمال عفو فی الحال از غائب ثابت ست و مسئلهٔ دو خواجه که صاحبین رح نظیر آورده اند مسلم نیست
ف چه نزد ابی حنیفه رح در انصورت نیز مر خواجهٔ کبیر را میرسد که قصاص بگیرد و بر تقدیر تسلیم اینکه متفق علیه است جوابش اینست که
سبب قصاص حق مولی در آن ملک ست نه قرابت و ملک رقیه **ف** قابل التقسیم ست پس ثابت نخواهد شد هر واحد را گرفتن قصاص بر وجه کمال
بلکه بقدر ملک وی **ص** **مسئله ۲۴** اگر کسی بکلند زد شخصی را و مرد آن شخص بسبب آن پس اگر رسیده باشد بآن شخص آهن کلند کشته میشود قاتل

قال واذا قتل ولی المعتوہ فلابیه ان یقتل لانه من الولایة علی النفس شرع لامر راجع الیها وهو تشفی الصدر فیلیه کالانکاح وله ان یصالح لانه انظر فی حق المعتوہ ولیس له ان یعفو لان فیه ابطال حقه وکذلک ان قطعت ید المعتوہ عمدا لما ذکرنا والوصی بمنزلة الاب فی جمیع ذلک الا انه لا یقتل لانه لیس له ولایة علی نفسه وهذا من قبیله ویندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستیفاء القصاص فی الطرف فانه لم یستثن الا القتل وفی کتاب الصلح ان الوصی لا یملک الصلح لانه تصرف فی النفس بالاعتیاض عنه فینزل منزلة الاستیفاء ووجه المذکور هٰهنا ان المقصود من الصلح المال وانه یجب بعقده کما یجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفی وهو مختص بالاب ولا یملک العفو لان الاب لا یملکه لما فیه من الابطال فهو اولی وقالوا القیاس ان لا یملک الوصی الاستیفاء فی الطرف کما لا یملکه فی النفس لان المقصود متحد وهو التشفی وفی الاستحسان

مسئله ۱۸ اگر کشته شود کسی از اقربای معتوه یا صغیر که ولی آن معتوه یا صغیر باشد پس پدر معتوه یا صغیر را که قصاص کند قاتل از برای آنکه گرفتن قصاص حق آنکس ست که والی باشد بر ذات صاحب قصاص چه مشروع شده است قصاص بجهت امری که رجوع میکند بسوی ولایت بر ذات و آن امر تشفی قلب ست پس پدر مالک قصاص وی خواهد شد چنانچه مالک نکاح وی ست **ف** بخلاف برادر و عم که آنها نیز مالک نکاح وی اند لیکن چون رای پدر کامل ست و شفقت تمام دارد حتی که ترجیح میدهد بمصلحت پسر را بر مصلحت خود پس استیفای قصاص آن بمنزله استیفای وی ست بخلاف برادر و عم که شفقت اینها قاصر ست چه آنها ترجیح میدهند بمصلحت ذات خود را بر مصلحت برادر و برادرزاده پس در ینصورت حصول مصلحت یقینی نیست و گرفتن قصاص تصرفی ست که تدارک آن ممکن نیست بعد از وقوع آن بخلاف نکاح که تدارک آن ممکن ست پس آنها مالک گرفتن قصاص نخواهند شد کذا فی شروح الهدایة **ص** **مسئله ۱۹** میرسد پدر معتوه و صغیر را که مصالحه کند از قصاص بر مال زیراچه آن شفیق ترست در حق آنها و نمیرسد پدر را که عفو کند از قصاص زیراچه در ینصورت باطل میشود حق آنها **مسئله ۲۰** اگر برید کسی دست معتوه یا صغیر را عمدًا میرسد پدر را که ببرد دست جنایت کننده را بالقصاص یا مصالحه کند بر مال و وجهش مذکور شد **مسئله ۲۱** وصی بمنزله پدرست در جمیع این مسائل مگر در گرفتن قصاص بقتل چه نمیرسد او را که بکشد قاتل را زیراچه او را ولایت بر ذات آنها نیست و گرفتن قصاص از احکام ولایت ذات ست و باید دانست که ازین مسئله معلوم میشود که وصی را میرسد که صلح نماید از ذات بر مال و بگیرد قصاص در مادون ذات زیراچه استثنا نکرده است مگر قتل را و در کتاب صلح مذکورست که وصی را نمیرسد که صلح نماید بر مال از ذات زیراچه این تصرف ست در ذات بگرفتن عوض از ذات پس صلح بمنزله گرفتن قصاص ست و این نمیرسد وصی را پس همچنین صلح نیز نمیرسد و وجه روایتی که درین مقام مذکورست اینست که مقصود از صلح مال ست و آن واجب میشود بعقد وصی چنانچه واجب میشود بعقد پدر بخلاف قصاص چه مقصود از قصاص تشفی و تسلی ست و آن مخصوص ست به پدر زیراچه پدر بسبب تو و کمال شفقت خود قائم مقام پسرست در تشفی و گفته اند فقهاء که قیاس اینست که وصی نیز مالک گرفتن قصاص نیست در مادون ذات نیز چنانچه مالک قصاص در ذات نیست زیراچه مقصود از هردو همان تشفی ست و لیکن از روی استحسان

وجبت الدية وهي على العاقلة بما قد ذكرنا والاختلاف في الروايتين في الكفارة **قال** ومن جرح رجلا عمداً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه **قال** وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لأن هذا أحد نوعي الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه وعند أبي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدراً مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم

فصل **قال** ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم يقول محمد رح في الجامع الصغير يحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر

در این صورت نزد ابی حنیفه رح واجب میشود دیت بر عاقله قاتل **مسئله ۳۶** اگر کسی مجروح ساخت شخصے را عمداً پس همیشه صاحب فراش ماند آن شخص حتی که مرد پس واجب میشود بر آن قصاص زیرا چه سبب قتل موجود است و موجب سقوط آن یافته نشده است پس موت آن منسوب خواهد شد بسوی سبب مذکور و واجب خواهد شد قصاص **مسئله ۳۷** اگر مجتمع شوند باهم دو صف از مسلمانان و کافران بایں طور که باهم مختلط باشند و بکشد مسلمانی مسلمانی را بگمان کافر پس قصاص واجب نمیشود بران و واجب میشود بران کفاره و دیت زیرا چه این قتل خطاست و در قتل خطا قصاص واجب نیست و واجب میشود کفاره و دیت چنانچه بیان آن گذشت و باید دانست که تقیید اختلاط مسلمانان بجهت آنست که گفته اند فقها که اگر هر دو صف باهم مختلط نباشند بلکه باشد مسلمان در صف کافران و بکشد آنرا مسلمان بگمان کافر واجب نمیشود بر قاتل دیت زیرا چه عصمت خون آن ساقط شد چه او زیاده کرده است جماعت کافران زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه زیاده کند جماعت گروهی را پس آنکس شمرده میشود از آن گروه **مسئله ۳۸** اگر کسے زخم زند بسر خود و زخم زند شخصے اجنبی بسر او و بدرد آنرا شیر و بگزد آنرا مار و بمیرد آنکس بسبب اینهمه پس واجب میشود بر اجنبی مذکور ثلث دیت زیرا چه فعل شیر و مار از یک جنس است چه فعل هر دو هدر و ناچیز است در دنیا و آخرت و فعل مقتول بر ذات خود هدر است در دنیا و معتبر است باعتبار آخرت حتی که گنهگار میشود آن شخص بسبب این فعل نزد همه و در نوادر مذکور است که نزد ابی حنیفه و محمد رح آنکس غسل داده و برو نماز خوانده میشود و نزد ابی یوسف رح غسل داده میشود و نماز برو خوانده نمیشود و در شرح سیر کبیر مذکور است که در خواندن نماز بر جنازه آن شخص اختلاف مشائخ رح است پس فعل او مطلقاً هدر نیست بلکه جنس دیگر است و فعل اجنبی معتبر است در دنیا و آخرت بر دو پس این جنس سوم است و هرگاه هلاک شد آن شخص بایں سه جنس افعال گویا هلاک شد بسه فعل و فعل اجنبی یکی از سه است پس واجب خواهد شد بران ثلث دیت والله اعلم

فصل **مسئله** اگر کسی بکشد شمشیر را بر مسلمانان پس میرسد آنها را که بکشند آنرا بجهت دفع ضرر از ذات خود ها زیرا چه فرموده است پیغمبر صلعم که اگر کسی کشید شمشیر را بر مسلمان هدر کرد خون خود را بجهت آنکه کشنده شمشیر بمنزله باغی است بسبب حرب نمودن آن و کشتن باغی جائز است ف چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که بکشید آنرا که بغاوت کند حتی که باز ماند از بغاوت ص و بجهت آنکه دفع قتل از ذات خود واجب است و طریق دفع قتل از ذات خود درینجا نیست مگر بقتل آن پس جائز خواهد شد قتل آن ف و اگر ممکن باشد دفع قتل از ذات خود بغیر از قتل آن پس نمیرسد او را که بکشد آنرا

وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فيكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلا بالمثقل و فيه خلاف ابي حنيفة رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عنده يغرق كما بينا من قبل لهما قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومأ اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص

واگر رسیده باشد چوب کلند واجب میشود بران دیت زیراچه کشته است شخصی را که خون آن همیشه محفوظ ست و قصاص ممتنع ست پس واجب خواهد شد دیت تا خون آن رایگان نرود قال رض کشته میشود قاتل مذکور در صورت اول وقتیکه رسیده باشد با شخص تیزی آهن کلند چه درینصورت جرح که سبب کامل قصاص ست موجود ست واگر رسیده باشد پشت آهن کلند نه تیزی آن پس نزد صاحبین رح کشته میشود قاتل و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح زیراچه معتبر استعمال آلت قتل ست و آن آهن ست و در صورت مذکوره یافته شده است و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که واجب نمیشود قصاص مگر وقتیکه مجروح سازد و همین اصح ست و بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و همچنین دو روایت ست از ابی حنیفه رح در صورتیکه کسی بزند بسنگ ترازو یا بعود ترازو ف که از آهن باشد ص

مسئله ۲۵ اگر کسی غرق کند صغیر را یا کبیر را در ف آبیکه خلاصی ازان بشناوری متصور نباشد او را چون ص بحر پس قصاص واجب نمیشود نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که قصاص واجب میشود و همین قول شافعی رح ست لیکن فرق اینست که نزد صاحبین رح گرفته میشود قصاص بسلاح و نزد شافعی رح غرق کرده میشود قاتل و دلیل شافعی و صاحبین رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که فرموده است اگر کسی غرق کند کسی را ما غرق میکنیم آنرا دوم اینکه آب آلت قتل ست مانند آتش پس استعمال آن امارت عمد ست و در عصمت خون شبه نیست پس واجب خواهد شد قصاص و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که آب مانند تازیانه است چه آب بجهت قتل موضوع نیست و نه مستعمل ست بجهت قتل چه استعمال آن متعذر ست و در حدیث آمده است که قتل بتازیانه و عصا خطای عمد ست و در قتل بخطای عمد واجب میشود دیت پس درینجا نیز واجب خواهد شد دیت و دوم اینست که مدار قصاص بر مساوات و مماثلت ست و میان زخم و میان غرق که بمنزله کوفتن ست مماثلت نیست زیراچه غرق قاصر ست در تخریب ظاهر بدن بنسبت زخم و نیز مماثلت نیست در حکمت زجر زیراچه قتل بسلاح غالب ست و بچیز گران نادر ست ف و احتیاج ست بسوی حکمت زجر دران چیز که وقوع آن غالب ست نه در چیزیکه نادر الوقوع ست ص و حدیث پیغمبر صلعم که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح و شافعی رح مرفوع نیست یا محمول ست بر سیاست چه نسبت غرق بسوی ذات پیغمبر صلعم نیز دلالت میکند برین ف زیرا اگر بطریق سیاست نمیبود نسبت بسوی اولیا میکرد چه مالک گرفتن قصاص آنها اند نه حاکم ص و باید دانست که هرگاه متعذر ست قصاص

مسقطاً وكذا فعلهما وإن كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لأن له اختياراً صحيحاً وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **قال** ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضربه به ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه إذا ضربه به فانصرف لأنه خرج من أن يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته **قال** ومن دخل عليه غيره ليلاً وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولأنه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا استرداداً في الانتهاء وتأويل المسألة إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل والله أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن

که ساقط کند عصمت او وهمچنین فعل صغیر ومجنون قابلیت این ندارد که ساقط کند عصمت خون را اگرچه عصمت خون آنها بسبب حق آنهاست زیراچه آنها اختیار صحیح ندارند لهذا واجب نمیشود قتل اگر بکشند آنها کسی را عمداً بخلاف عاقل وبالغ زیراچه آن اختیار صحیح دارد ولیکن قصاص واجب نمیشود در صورت صغیر ودیوانه بجهت آنکه موجب اباحت خون موجود ست وآن دفع شر ست پس روا خواهد شد اورا قتل دیوانه یا صغیر در صورت مذکوره بشرط ضمان **ف** مانند کسیکه بخورد مال غیر را در حالت مخمصه **ص** پس واجب خواهد شد دیت **مسئله ۳** اگر کشید کسی سلاح را بر غیر خود وزد آنرا وبازگشت وبعد ازان قتل کرد زننده را آن غیر یا کسی دیگر پس واجب میشود قصاص بر قاتل واین وقتیست که بازگشته باشد بر امیدی که اراده این نداشت که بار دیگر خواهد زد آنرا زیراچه کشنده سلاح هرگاه بازگشت در مقصورت حرب کننده نماند وعود نمود عصمت خون آن پس واجب خواهد شد قصاص بسبب کشتن آن **مسئله ۴** اگر شخصی آمد نزد کسی اجنبی در شب وبیرون برد مال اورا بازدی ودزدی او رفت صاحب مال وکشت اورا نیست چیزی بر ان زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که مقاتله وجنگ بکن نزدیک مال خود وبجهت آنکه مباح ست آنکس را کشتن آن دزد در ابتدا بجهت دفع شر او پس همچنین مباح خواهد بود اورا کشتن آن در انتها برای بازگرفتن مال خود باید دانست که حکم مذکور وقتیست که قادر نباشد صاحب مال بر گرفتن مال مگر بقتل **ف** وهرگاه صاحب مال معلوم کند که اگر فریاد کشد خواهد گذاشت آنرا ومع هذا فریاد نکرد وکشت آنرا واجب می شود بران ضمان زیراچه ناحق کشته است آنرا کذا فی الکفایه والله اعلم

باب در بیان قصاص چیزیکه از ذات کمتر ست **مسئله ۱** اگر کسی ببرد عمداً دست شخصی را از بند بریده میشود دست آن اگرچه دست آن بزرگ باشد از دست آنکه بریده شده است دست آن بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که در جروح قصاص ست وبجهت آنکه در قصاص مماثلت ست پس در هر چیزیکه رعایت مماثلت ممکن ومتصور ست واجب میشود دران قصاص ودر چیزیکه متصور نیست واجب نمیشود ودر صورت قطع از بند مماثلت ممکن ست پس واجب خواهد شد قصاص وبزرگی دست وکوچکی آن معتبر نیست زیراچه منفعت دست مختلف نمیشود بسبب کوچکی وبزرگی **مسئله ۲** اگر کسی ببرد پای را **ف** از بند **ص** یا ببرد نرمه بینی را یا ببرد گوش را قصاص کرده میشود

وفی سرقة الجامع الصغیر ومن شهر علی رجل سلاحاً لیلاً او نهاراً او شهر علیه عصاً لیلاً فی مصر او نهاراً فی طریق فی غیر مصر فقتله المشهور علیه عمداً فلا شیء لما بینا وهذا لان السلاح لا یلبث فیحتاج الی دفعه بالقتل والعصا الصغیرة وان کان یلبث ولکن فی اللیل لا یلحقه الغوث فیضطر الی دفعه بالقتل وکذا فی النهار فی غیر المصر فی الطریق لا یلحقه الغوث فاذا قتله کان دمه هدراً قالوا فان کان عصا لا تلبث یحتمل ان یکون مثل السلاح عندهما **قال** وان شهر المجنون علی غیره سلاحاً فقتله المشهور علیه عمداً فعلیه الدیة فی ماله وقال الشافعی رح لا شیء علیه وعلی هذا الخلاف الصبی والدابة وعن ابی یوسف رح انه یجب الضمان فی الدابة ولا یجب فی الصبی والمجنون للشافعی رح انه قتله دافعاً عن نفسه فیعتبر بالبالغ الشاهر ولانه یصیر محمولاً علی قتله بفعله فاشبه المکره ولابی یوسف رح ان فعل الدابة غیر معتبر اصلاً حتی لو تحقق لا یوجب الضمان اما فعلهما معتبر فی الجملة حتی لو حققاه یجب علیهما الضمان وکذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالکها فکان فعلهما مسقطاً للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصاً معصوماً او اتلف مالاً معصوماً حقاً للمالک وفعل الدابة لا یصلح

ص و در کتاب السرقه جامع صغیر مذکور است که اگر کسی بکشد سلاح را بر شخصی در شب یا در روز یا بردارد بر آن عصا را در شب در شهر یا در روز در اثنای راه در غیر شهر و بکشد آن شخص کشنده سلاح یا عصا را عمداً پس چیزی واجب نمیشود بر آن بجهت آنکه در کشتن بسلاح هیچ درنگ نمیشود و سلاح هیچ فرصت نمیدهد پس محتاج میشود برای دفع آن بکشتن و در عصای کوچک اگرچه درنگ میشود ولیکن در شب کسی بفریاد آن نمیرسد پس مضطر میشود در دفع آن بسوی قتل و همچنین در روز در غیر شهر در اثنای راه کسی بفریاد آن نمیرسد پس وقتیکه کشت آنرا رایگان خواهد بود خون آن و باید دانست که گفته اند فقها که عصای کبیره که بدن متحمل آن نباشد و درنگ نشود در کشتن بآن در حکم سلاح است نزد صاحبین رح **مسئله ۲** اگر کشید دیوانه شمشیر را بر شخصی و کشت آن شخص دیوانه را واجب میشود بر آن دیت در مال وی **ف** نه بر عاقله **ص** و گفته است شافعی رح که هیچ چیز واجب نمیشود بر آن و همچنین اگر شمشیر کشید صغیر و حمله نماید یا حمله کند ستور بر کسی و بکشد آنکس صغیر یا ستور را واجب میشود دیت بجهت صغیر و ضمان قیمت بجهت ستور نزد ابی حنیفه رح نه شافعی رح و مرویست از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان در ستور و واجب نمیشود دیت بجهت صغیر و دیوانه و دلیل شافعی رح اینست که آنکس کشته است بجهت دفع قتل از ذات خود پس خواهد شد صغیر و دیوانه مانند عاقل و بالغ و دوم آنکه آنکس قتل کرده است دیوانه یا صغیر را بسبب آنکه فعل دیوانه یا صغیر باعث شده است او را بر اینکه بکشت آنرا پس آن مانند مکره شد **ف** اعنی اگر کسی اکراه کرد بر شخصی باینطور که بکش مرا و گرنه میکشم ترا و ثابت و متحقق شد بر مکره اینکه اگر نمیکشتم من این را او میکشت مرا پس کشت مکره آنکس را که برای کشتن او بر او اکراه شده بود یا کشت اکراه کننده را واجب نمیشود هیچ چیز همچنین در اینجا نیز واجب نخواهد شد هیچ چیز **ص** و دلیل ابی یوسف رح اینست که فعل ستور معتبر نیست اصلاً حتی که واجب نمیشود ضمان بر مالک اگر بکشد ستور کسی را و اما فعل صغیر و مجنون معتبر است فی الجمله حتی که واجب میشود ضمان اگر بکشند آنها و عصمت خون آنها بجهت حق آنهاست و عصمت ستور بجهت حق مالک آنست پس فعل صغیر و مجنون ساقط میکند عصمت خون آنها را نه فعل ستور و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آنکس قتل کرده است شخصی را که خون آن همیشه محفوظ است یا تلف کرده است مالی را که محفوظ است بجهت حق مالک و فعل ستور صلاحیت این ندارد

ن الاطراف يُسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعًا بتقويم
الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان
المُتلَف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في
الارش **قال** ومن قطع يدَ رجلٍ من نصف الساعد او جرحه جائفةً فبرء منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن
اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادرٌ فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرًا **قال**
واذا كانت يدُ المقطوع صحيحةً ويدُ القاطع شلّاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليدَ المعيبة
ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملًا لان استيفاء الحق كملًا متعذّر فله ان يتجوّز بدون حقه
وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصًا

که اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست ومماثلت فوت میشود بسبب تفاوت در قیمت وتفاوت در قیمت معلوم ست یقینًا زیراچه بشرع معلوم شده
است تفاوت در قیمت **ف** چه در شرع ارش دست زن مثلًا نصف ارش دست مرد ست وهمچنین قیمت بنده نیز متفاوت میشود
وهرچند اگر قیمت دو بنده در تقویم مقومان اتفاقًا مساوی شود پس ظنی وتخمینی خواهد شد نه یقینی ومماثلت که دریجا ست
باید که یقینی باشد نه که ظنی ونمی رسد قیمت دست بنده مثلًا به قیمت دست آزاد چه ارش دست آزاد پانصد دینار ست وبالفرض
اگر قیمت دست بنده باین قدر رسد پس آن تخمینی خواهد بود نه یقینی وقیمت دست آزاد یقینی ست پس تفاوت معتبر خواهد شد **سوال**
سزاوار ست که قصاص واجب نشود میان اطراف دو آزاد نیز زیراچه در انجا نیز تفاوت ست میان دست هر دو در بطش اعنی
در قوت گرفتن **جواب ص** تفاوت بطش معتبر نیست زیراچه ضبط آن متصور نیست پس معتبر اصل بطش وسلامت ست وآن
برابر ست بنسبت هم **ف سوال** هرگاه میان زن ومرد وبنده وآزاد ومیان دو بنده مماثلت نیست پس باید که قصاص در ذات
هم واجب نشود چه مدار قصاص بر مماثلت ست **جواب ص** ذات بمنزلهٔ اموال نیست وقصاص ذات متعلق باخراج روح ست و
دران تفاوت نیست **مسئله ۹** واجب میشود قصاص در اطراف بدن میان مسلمانان وکافران چه هر دو مساوی اند در ارش
مسئله ۱۰ اگر کسی برید دست مردی را از نصف ساعد یا زخم جائفه زد وبه شد آن زخم پس قصاص واجب نمیشود زیراچه
مماثلت متصور نیست چه در صورت اول استخوان شکسته است ودر صورت دوم غالب ست که هلاک شود اگر قصاص گیرند
زیراچه به شدن زخم جائفه نادر ست **مسئله ۱۱** اگر شل باشد دست شخصی دیگر که انگشتان دست وی ناقص ست ببرد دست صحیح کسی را پس
دست بریده مختار ست اگر خواهد ببرد دست معیوب را ونیست چیزی دیگر مر او را سوای آن واگر خواهد بگیرد دیت دست خود را تمام
وکمال زیراچه گرفتن تمام حق درینصورت متعذر ست پس مختار ست او را که مسامحه نماید وقبول کند چیزی را که کمتر ست از حق وی یا عوض آن
بگیرد که آن دیت ست چنانچه اگر کسی تلف نماید مال شخصی را که مثلی ست وجنس آن مثلی بعد از اتلاف آن در دست مردمان باقی نماند مگر دید پس درینصورت
مالک مختار میشود اگر خواهد بگیرد مثلی را واگر خواهد بگیرد قیمت آن را پس همچنین دریجا نیز مختار ست میان قطع دست ناقص ومیان گرفتن ارش دست خود وهرگاه ببرد دست معیوب را

لامكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص
لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو مأثور عن
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر
لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص في عظم
الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة
في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قال
وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون
ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ قال ولا قصاص بين الرجل والمرأة
فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي رح في جميع ذلك
الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا

چه رعایت مماثلت درینصورتها متصورست ف زیرا چه درین اعضا منفصل ست ص مسئله ۳ اگر چنان زد کسی بر چشم شخصی که برآید بیرون ازچشم
آن بیخ رگهای آن پس درینصورت واجب نمیشود بران قصاص زیرا چه مماثلت در کندن چشم ممکن نیست و اگر چشم ثابت باشد در جای
خود ولیکن روشنی آن زائل گردد واجب میشود بران قصاص زیرا چه مماثلت درینصورت متصورست بایستد که گرم کنند آئینه را ونهند
بر روی جنایت کننده پنبه تر را و بعد ازان مقابل کنند چشم آنرا با آئینه تا برود روشنی چشم آن و همچنین مرویست از صحابه رض مسئله ۴
اگر بزند کسی بدندان شخصی و بیفتد دندان وی واجب میشود قصاص بر زننده اگرچه دندان زننده بزرگ باشد از دندان آن شخص زیرا چه
منفعت دندان بسبب کوچکی و بزرگی متفاوت نمیشود و وجوب قصاص در دندان بنص قرآن ست چه خدای تعالی در قرآن
مجید فرموده است که قصاص کنید دندان را عوض دندان مسئله ۵ در هر زخم سر که مماثلت دران متصورست واجب میشود
دران قصاص زیرا چه همچنین در قرآن مجید آمده است مسئله ۶ قصاص واجب نمیشود در شکستن استخوان مگر در دندان و این
لفظ مرویست از عمر و ابن مسعود رض و فرموده است پیغمبر صلعم که قصاص نیست در شکستن استخوان ولیکن مراد ازان غیر دندان ست و بجهت
آنکه رعایت مماثلت در غیر دندان متعذرست چه اگر قصاص گرفته شود احتمالست که زیاده یا کم گردد بخلاف دندان زیرا چه سوهان کرده میشود
دندان بسوهان اگر شکسته باشد و اگر برکنده باشد از بیخ برکنده میشود از بیخ پس رعایت مماثلت در دندان متصورست و احتمال زیادتی و
کمی ندارد مسئله ۷ جنایت در ما دون ذات دو قسم ست یکی عمد و دیگری خطا و شبه عمد درینجا متصور نیست زیرا چه مدار شبه عمد بر آلت قتل ست و قتل مختلف میشود
بسبب اختلاف آلت قتل و اتلاف ما دون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت چنانچه گذشت پس باقی نماند مگر عمد یا خطا مسئله ۸ قصاص
واجب نمیشود میان زن و مرد در ما دون ذات و نه میان آزاد و بنده و نه میان دو بنده و نزد شافعی رح واجب میشود قصاص در جمیع
این صورتها مگر وقتیکه آزاد ببرد عضو بنده را ف پس عضو آزاد بریده نمیشود برای آن نزد وی نیز ص زیرا چه قصاص اطراف بدن
نزد او رح تابع قصاص ذات ست چه اطراف بدن تابع ذات ست ف پس جائیکه قصاص در ذات واجب میشود نزد او رح در اطراف
بدن نیز واجب میشود و در جائیکه در ذات واجب نمیشود در اطراف بدن نیز واجب نمیشود ص و دلیل علمای ما رح اینست

من اصله یجب لانه یمکن اعتبار المساواة ولنا انه ینقبض وینبسط فلا یمکن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم کالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذکر فلا قصاص فیه لان البعض لا یعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع کلّه او بعضه لانه لا ینقبض ولا ینبسط وله حدٌّ یُعرف فیمکن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع یجب القصاص لامکان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه یتعذر اعتبارها **فصل** **قال** واذا اصطلح القاتل واولیاء القتیل علی مالٍ سقط القصاص ووجب المال قلیلا کان او کثیرا لقوله تعالی فمن عُفی له من اخیه شیء الآیة علی ما قیل نزلت الآیة فی الصلح وقوله علیه السلام من قتل له قتیل الحدیث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا علی ما ساهو الصلح بعینه ولانه حق ثابت للورثة یجری فیه الاسقاط عفوا فکذا تعویضا لاشتماله علی احسان الاولیاء واحیاء القاتل فیجوز بالتراضی والقلیل والکثیر فیه سواء لانه لیس فیه نص مقدر فیفوض الی اصطلاحهما کالخلع وغیره وان لم یذکر حالاً ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فی امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدیة لانها ما وجبت بالعقد **قال** وان کان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولی العبد رجلا بان یصالح عن دمهما علی الف درهم ففعل فالالف علی الحر والمولی نصفان

ازبیخ واجب میشود قصاص زیراچه مساوات ممکن ست و دلیل علمای ما این ست که ذکر گاهی منقبض میشود و گاهی منبسط پس اعتبار مساوات دران ممکن نیست مگر وقتیکه بریده شود از حشفه زیراچه درینصورت موضع قطع معلوم ست مانند مفصل **مسئله ۴** اگر پارهٔ از حشفه یا پارهٔ از ذکر بریده شود واجب نمیشود قصاص زیراچه مقدار بعض معلوم نمیشود بخلاف گوش وقتیکه بریده شود تمام گوش یا پارهٔ ازان قصاص لازم می آید زیراچه دران انقباض و انبساط نیست و مر آنرا حد معلوم ست و اعتبار مساوات دران ممکن ست **مسئله ۵** اگر کسی برید تمام لب شخصی را واجب میشود قصاص زیراچه مساوات دران ممکن ست بخلاف وقتیکه بریده باشد پارهٔ از لب چه اعتبار مساوات دران متعذر ست والله اعلم

فصل **مسئله ۱** هرگاه مصالحه نمایند قاتل و اولیای مقتول بر مالی ساقط میشود قصاص و واجب میشود مال خواه کم باشد یا بسیار بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که ولی مقتول وقتیکه داده شود چیزی از مال قاتل پس گو که بگیرد و این آیت نازل شده است در صلح و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولی مقتول مختار ست اگر خواهد قصاص کند و اگر خواهد دیت بگیرد برضای قاتل و گرفتن مال برضای قاتل بعینه صلح ست و بجهت آنکه قصاص حق وارثان ست و اسقاط آن بعفو میتوانند پس همچنین اسقاط آن بعوض نیز چه درین احسان ست برای اولیای مقتول و احیای قاتل پس جائز خواهد شد برضای ولی جنایت و قاتل و کمی و بسیاری مال دران برابر ست زیراچه در تعیین مال نص شرع نیست پس مفوض خواهد شد برضای هردو مانند خلع و بدل کتابت **مسئله ۲** اگر اولیای مقتول و قاتل صلح نمایند بر مال و ذکر نقد و نسیه ننمایند پس درینصورت خواهد بود آن مال نقد زیراچه این مال واجب شده است بعقد و اصل در مانند این عقد نقد ست نه نسیه چون مهر و بهای مال بخلاف دیت زیراچه آن واجب بعقد نشده است **ف** چه تقدیر و تعیین آن بنص شرعی ست **ص** **مسئله ۳** اگر آزاد و بنده بروه کشتند کسی را و بعد ازان امر کرد آزاد و خواجه بنده بشخصی که صلح نماید از خون هردو بر هزار درهم و صلح کرد آن شخص بر هزار پس هزار مذکور واجب میشود بر آزاد و خواجه بنده هردو بالمناصفه

فقد رضی به فیسقط حقه کما اذا رضی بالردی مکان الجید ولو سقطت المؤفة قبل اختیار المجنی علیه او قطعت ظلما فلا شئ له عندنا لان حقه متعین فی القصاص وانما ینتقل الی المال باختیاره فیسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق علیه من قصاص او سرقة حیث یجب علیه الارش لانه اوفی به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنی **قال** ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بین قرنیه وهی لا تستوعب ما بین قرنی الشاج فالمشجوج بالخیار ان شاء اقتص بمقدار شجته یبتدئ من ای الجانبین شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لکونها مشینة فیزداد الشین بزیادتها وفی استیفائه ما بین قرنی الشاج زیادة علی ما فعله ولا یلحقه من الشین باستیفائه قدر حقه ما یلحق المشجوج فینتقص فیخیر کما فی الشلاء والصحیحة وفی عکسه یخیر ایضا لانه یتعذر الاستیفاء کملا للتعدی الی غیر حقه وکذا اذا کانت الشجة فی طول الرأس وهی تأخذ من جبهته الی قفاه ولا تبلغ الی قفا الشاج فهو بالخیار لان المعنی لا یختلف **قال** ولا قصاص فی اللسان ولا فی الذکر وعن ابی یوسف رح انه اذا قطع

وراضی شد بآن پس ساقط خواهد شد حق وی چنانچه وقتیکه راضی شود بگرفتن ردی بجای جید پس اگر بیفتد دست معیوب یا بریده شود دست آن بظلم پیش از آنکه اختیار کند دست بریده بریدن دست را یا گرفتن دیت دست خود را پس چیزی نیست مر دست بریده را نزد علمای ما رح زیراچه حق آن متعین بود در قصاص و قصاص متعذر شد زیراچه محل قصاص باقی نماند و مال واجب نمیشود مگر باختیار آن پیش از قطع و نماند دست و اختیار یافته نشد پس ساقط خواهد شد حق آن بخلاف آن صورت که جنایت کند و ببرد دست کسی را یا وزدی نماید و بریده شود دست معیوب آن بجهت قصاص یا وزدی چه درینصورت واجب میشود بران ارش صحیح زیراچه درینصورت هرگاه بریده شد دست وی بعوض حقیکه واجب شده بود بروی پس گویا سلامت ماند دست او مر او را و مانع قصاص شد **مسئله ۱۳** اگر کسی شجه زد بسری مردی و فرا گرفت هر دو جانب سر او را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص بگیرد از زخم زننده فرا نگیرد دو جانب سر آن را **ف** بجهت آنکه باشد سر زخم زده بزرگ از سر مشجوج **ص** پس درینصورت مشجوج مختار است اگر خواهد قصاص بگیرد بمقدار شجه خود و آغاز کند از هر جانبیکه خواسته باشد و اگر خواهد بگیرد ارش آن را زیراچه اگر قصاص کند باینطور که فرا گیرد هر دو جانب سر شاج را لازم آید که زیاده زخم کند براچه آن کرده بود و اگر قصاص کند بمقدار شجه خود باقی خواهد ماند پاره از سر زخم زننده بغیر شجه پس خواهد بود آنقدر از غیر معیوب و سر مشجوج معیوب ست چه شجه موجب عیب ست و زیاده میشود عیب بسبب زیادتی آن و کم میشود بکمی آن پس ناقص خواهد شد حق آن لهذا مختار خواهد شد چنانچه در شل و صحیح و همچنین در عکس اینصورت **ف** یعنی وقتیکه فرا نگیرد شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کند فرا گیرد دو جانب سر شاج را یا فرا گرفت شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کند فرا گیرد دو جانب سر شاج را و زیاده شود و بسبب اینکه باشد سر مشجوج بزرگ از سر زخم زننده پس درینصورت نیز مشجوج مختار ست اگر خواهد بگیرد ارش را و اگر خواهد قصاص کند در آن موضع که زخم رسیده در ما بین دو جانب و زیاده نگیرد **ص** زیراچه گرفتن تمام حق متعذر ست چه اگر بگیرد تمام حق خود را زیاده عیب لاحق میشود بشاج و همچنین اگر باشد شجه در طول سر و فرا گیرد از پیشانی تا بقفای آن و اگر قصاص کند و فرا نگیرد تا بقفای شاج پس درینصورت نیز مشجوج مختار ست بوجه مذکور **مسئله ۱۴** قصاص واجب نمیشود در زبان و نه در ذکر و مرویست از ابی یوسف رح که اگر بریده شده باشد

اَنَّ مَنْ قُتِلَ وله ابنانِ فمات احدهما عن ابنٍ کان القصاص بین الصلبی وابن الابن فیثبت لسائر الورثة والزوجیة تبقی بعد الموت حکمًا فی حق الارث ویثبت بعد الموت مُسْتَنِدًا الی سببه وهو الجرح واذا ثبت للجمیع فکلٌّ منهم یتمکّن من الاستیفاء والاسقاط عفوًا و صُلحًا ومن ضرورة سقوط حق البعض فی القصاص سقوط حق الباقین فیه لانه لایتجزّی بخلاف ما اذا قتل رجلین وعفی احد الولیین لان الواجب هناك قصاصان من غیر شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ینقلب نصیب الباقین مالًا لانه امتنع بمعنی راجع الی القاتل ولیس للعافی شیء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم یجب ما یجب من المال فی ثلاث سنین وقال زفر یجب فی سنتین فیما اذا کان بین اثنین وعفی احدهما لان الواجب نصف الدیة فیعتبر بما اذا قُطِعَتْ یدُه خطأً ولنا ان هذا بعض بدل الدم وکلُّه مؤجل الی ثلاث سنین فکذلك بعضه والواجب

اگر کشته شود شخصی که مر او را دو پسر است ویک پسر از ان بمیرد و وارث گذارد پسر خود را خواهد بود قصاص میان پسر و پسرِ پسر پس ثابت خواهد شد قصاص بجهت جمیع ورثه و حکم زوجیت باقی میماند بعد از موت در حق ارث و سوم آنکه دیت واجب میشود اولاً برای میت و بعد ازان ثابت میشود بورثه و واجب نمیشود برای میت مگر باینطور که منسوب میشود بسوی سبب موت آن که زخم ست ف چنانچه اگر کسی تیر انداز د بر شکار و بمیرد آن کس پیش ازانکه برسد آن تیر بر شکار پس وارث میشوند شکار مذکور را وارثان آن تیرانداز مانند اموال دیگر و لهذا اگر وصیت کند میت به ثلث مال خود داخل میشود دران دیت ص و هرگاه ثابت شد قصاص حق جمیع ورثه است پس میرسد بهر یکی ازانها که بگیرد یا عفو کند یا صلح نماید و هرگاه ساقط شود حق بعض در قصاص ضرورست که ساقط شود حق دیگران نیز در قصاص زیراچه قصاص قابل تقسیم نیست و هرگاه ساقط شد حق دیگران در قصاص میشود نصیب آنها در مال زیراچه گرفتن قصاص ممتنع شده است بجهت معنی که راجع است به قاتل ف و آن عصمت خون قاتل ست بسبب عفو بعض ورثه ص و نمیرسد بعفو کننده چیزی از مال زیراچه آن ساقط کرده است حق خود را برضای خود و باید دانست که آنچه واجب میشود بجهت دیگران درینصورت واجب میشود در سه سال و گفته است زفر رح که واجب میشود در دو سال وقتیکه باشد قصاص حق دو کس و عفو کند یکی ازانها زیراچه درینصورت واجب میشود نصف دیت پس خواهد شد مانند آنکه بریده شود دست آن بخطا ف و دران نصف دیت واجب میشود در دو سال پس همچنین درینجا نیز نصف دیت واجب خواهد شد در دو سال ص و دلیل علمای ما رح اینست که نصف دیت درینجا پاره از دیت خون ست و مجموع دیت خون واجب میشود در سه سال پس همچنین پاره ازان نیز واجب خواهد شد در سه سال و آنچه واجب میشود

لان عقد الصلح أضيف اليهما واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض

سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا

الدية خلافاً لمالك والشافعی رح فی الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهی بالنسب دون السبب

لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابی من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجری فيه الارث حتى

زیرا چه عقد صلح آنها نموده اند و هزار مذکور واجب شده است عوض قصاص و وجوب قصاص بر ذمه هر دو مساوی بست پس بدل آن نیز منقسم خواهد شد بر آنها علی السویه ف سوال سزاوار اینست که هزار مذکور منقسم شود بر قیمت هر دو چه آنها خریده اند خون خود ها را و قیمت خون آزاد هزار ست و قیمت خون بنده کمتر پس باید که هزار منقسم شود بر قیمت خون هر دو چنانچه اگر خلع کند مردی با دو زن خود بر هزار درهم پس منقسم میشود آن هزار بر هر دو زن بقدر قیمت بضع آن هر دو جواب هزار مذکور عوض خون آنها نیست بلکه عوض خون مقتول است و آن هر دو اتلاف آن علی السویه نموده اند پس بدل آن نیز واجب خواهد شد بر آنها علی السویه و در صورت خلع هزار درهم بدل بضع هر دو زن است پس منقسم خواهد شد بر قیمت بضع هر دو کذا فی الکفایه ص مسئله ۴ اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول یا صلح کند از نصیب خود بر مال ساقط میشود حق جمیع وارثان دیگر از قصاص و میشود نصیب آنها در هر دو صورت در دیت و قاعده اینست که قصاص حق جمیع وارثان ست همچنین دیت نیز و نزد مالک و شافعی رح دیت حق جمیع وارثان ست سوای زوج و زوجه بجهت آنکه وارث خلیفه اعنی قائم مقام میت میشود بجهت قرابت و خویشی نه بجهت سبب که زوجیت ست چه سبب باقی نمیماند بسبب موت ف سؤال پس سزاوار ست که زوج و زوجه وارث یکدیگر نشود در اموال دیگر نیز چه سبب منقطع میشود بسبب موت جواب نزد یک شافعی رح دیت واجب میشود بعد از موت بخلاف باقی اموال چه حق وارثان متعلق میشود به باقی اموال وی در ابتدای مرض موت لهذا تصرف آن جائز نمیشود مگر در ثلث مال و بسبب موت مریض ثابت میشود حق آنها که متعلق شده بود بمال وی بنابران جمیع ورثه وارث باقی اموال میشوند بخلاف دیت که واجب نمیشود مگر بعد از موت و سبب باقی نمیماند بعد از موت پس شوهر و زن وارث دیت نخواهند شد کذا فی الکفایه ص و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم امر کرده بود بوراثت زن اشیم ضبابی در دیت شوهر وی که اشیم بود و دوم آنکه دیت حقی ست که جاری میشود در آن وراثت حتی که

ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به **قال** ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتأتى فيه خلاف الشافعي رح اذ الواجب احدهما عنده **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة

ودوم اینکه یافته شده است از هر یکی از ان اولیای مقتولان زخمیکه قابل اخراج روح ست پس منسوب خواهد شد قتل آنکس بسوی هر یک از انها **ف** چه قاعده اینست که حکم هرگاه یافته شود عقب علت کثیره لابد ست که منسوب شود آن حکم بسوی علل و بعد ازان خالی نیست ازاینکه منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت بعض حکم یا منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت مجموع حکم و اول درینجا متعذر ست **ص** چه اخراج روح قابل تقسیم نیست **ف** که منسوب شود بعضے آن بسوی فرد علتے و بعض آن بسوی فرد علت دیگر پس متعین شد اینکه منسوب شود بسوی هر فرد علت مجموع حکم **ص** و سوم آنکه قصاص مشروع شده است بجهت مصلحت احیا یا منافی آن **ف** چه مرویست از پیغمبر صلعم که آدمی بنیاد خداست کسیکه هدم کند آنرا ملعون ست **ص** و مصلحت مذکور متحقق میشود بکشتن آن پس اکتفا نموده خواهد شد بر قصاص فقط پس واجب نخواهد شد دیت **مسئله ۸** وقتیکه میرد شخصے که واجب ست بران قصاص ساقط میشود قصاص زیراچه محل گرفتن قصاص نماند پس مانند آن شد که میرد بنده که جنایت کرده باشد و درین اختلاف شافعی رح است **مسئله ۹** اگر ببرند دو کس دست یک کس را باینطور که بگیرند هر دو کارد را و روان کنند آنرا بر بند دست تاکه بریده شود دست وی پس قصاص واجب نمیشود بر هیچ یکی از آنها و واجب میشود بر آنها نصف دیت زیراچه ارش یک دست نصف دیت خون ست و دست آنرا هر دو بریده اند پس واجب خواهد شد نصف دیت بر هر دو و گفته است شافعی رح که بریده میشود دست هر دو بجهت آنکه دست تابع ذات ست و اگر بکشند دو کس شخص واحد را واجب میشود قصاص بر هر دو پس همچنین در دست که تابع ذات ست واجب خواهد شد قصاص بر هر دو و بجهت آنکه قصاص چه میان ذات و چه اطراف بدن مشروع ست بجهت مصلحت زجر پس انچه ثابت میشود در ذات بجهت زجر ثابت میشود در اطراف بدن نیز بجهت زجر و در ذات قصاص واجب میشود بر هر دو اگر بکشند دو کس یک شخص را پس همچنین در قطع دست نیز قصاص واجب خواهد شد بر هر دو و دلیل علمای ما رح یکی اینست که هر یکی از آنها بریده است بعض دست را زیراچه قطع صادر شده است از هر دو و محل قابل تقسیم پس منسوب خواهد شد قطع بعض دست بسوی یکی و قطع بعض دست بسوی دیگر پس مساوات میان قطع بعض دست و مجموع دست متحقق نیست پس قصاص نخواهد شد

فى اليد كل بدل الطرف وهو فى سنتين فى الشرع ويجب فى ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضى الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شئ لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعى يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذى تحقق فى حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس فى الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص

درست جميع عوض دست وآن واجب ميشود در دو سال پس قياس زفر رح صحيح نيست ونيز بايد دانست كه آنچه واجب ميشود بجهت باقى ورثه واجب ميشود در مال قاتل زيرا چه عمد است مسئله ۵ اگر شخصے كشت دو كس را عمدا و عفو كرد ولى يك مقتول واجب ميشود قصاص بجهت ولى مقتول ديگر زيرا چه واجب درينصورت دو قصاص ست چه قتل هر يك عليحده است بخلاف مسئله اول چه درانجا واجب يك قصاص ست زيرا چه يك قتل يافته شده است مسئله ۶ اگر جماعتى قتل كنند يك كس را عمدا ف پس قياس اينست كه كشته نشوند جماعت عوض يك كس زيرا چه مدار قصاص بر مساوات است وميان ده كس مثلا ويك كس مساوات نيست وليكن ص كشته ميشوند عوض يك كس ف وقياس درينصورت متروك است بسبب استحسان ص بجهت آنكه ف مرويست كه هفت نفر از اهل صنعا كشته بودند يك كس را ص وحكم كرد عمر رض ف بقصاص بر هفت نفر ص وگفت ف عمر رض ص اگر مساوات ف وشركت ص ميكردند جميع اهل صنعا در قتل آن هر آينه ميكشتم من آنها را وبجهت آنكه وجود قتل بطريق غلبه بسيرت وقصاص مشروعست بجهت مصلحت زجر وسرزنش سفيهان پس ميشود هر واحد از ان بمنزله آنكه تنها اين فعل را كرده است پس مساوات متحقق ميشود وواجب ميشود قصاص تا مصلحت احياى آدمى متحقق گردد مسئله ۷ اگر بكشد يك كس جماعتى را وحاضر شوند جميع اولياى مقتولان كشته ميشود قاتل بجهت جميع مقتول وچيزى نميرسد باولياى آنها سواى آن واگر حاضر شود يك كس كشته ميشود قاتل براى آن وساقط ميشود حق ديگران وگفته است شافعى رح كه كشته ميشود قاتل بجهت مقتول اول از انها وواجب ميشود ديت بجهت باقى واگر مجتمع شوند جميع اولياى مقتولان ومعلوم نشود كه مقتول اول كدام است كشته ميشود قاتل براى جميع ومقسوم ميشود ديت ميان همه وگفته اند بعضے كه نزد شافعى رح درينصورت قرعه انداخته ميشود ميان آنها وكشته ميشود قاتل براى كسيكه قرعه مى برايد بنام او ودليل شافعى رح اينست كه از يك كس چند قتل صادر شده است وآنچه متحقق ست در حق قاتل يك قتل ست وميان چند قتل ويك قتل مساوات نيست پس كشته نميشود مگر براى يك كس وواجب ميشود ديت براى ديگران ودليل علماى ما رح تكى اينست كه هر يكى از اولياى جماعت مقتولان ميكشند قاتل را بوصف كمال حقى تنها چنانچه در مسئله اول قتليكه بكشند جماعتى يك كس را چه هر يكى از ان بمنزله اينست كه كشته است آنكس را تنها واگر چنين نشود قصاص لازم نشود بسبب عدم مساوات پس همچنين درينجا نيز هر يكى از جماعت بمنزله اينست كه ميكشند تنها قاتل را پس مساوات باينطور متحقق ميشود

على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي
لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا
قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما
اذا اقر بالمال قلنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد
والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله
خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين
الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة

بتعاقب پس مستحق میشود رقبهٔ آن بنده بجهت هر دو زیراچه حق آن نبود در محل بلکه در استیفا فقط **مسئله ۱۱** اگر برید یک کس دو دست
راست یا چپ دو کس را و حاضر شد یکی از انها برید میشود دست قاطع بجهت حاضر و واجب میشود برای دیگر نصف دیت زیراچه
میرسد مر حاضر را که بگیرد حق خود را حق غائب موهوم ست **ف** شاید عفو کند یا حاضر نشود و بجهت حق موهوم روا نیست که تاخیر کرده
شود در حق ثابت **ص** و هرگاه قصاص نمود حاضر محل باقی نماند که مقطوع دیگر قصاص کند پس متعین شد حق دیگر در دیت
زیراچه درینصورت بریده شده است دست قاطع برای حقیکه بر وی بود پس گویا آن مانع است **مسئله ۱۲**
اگر اقرار کرد بنده بقتل عمد پس لازم می آید بران قصاص و گفته است زفر رح که صحیح نیست اقرار آن زیراچه او باین اقرار باطل میکند
حق خواجه خود را پس درست نخواهد شد مانند اقرار بمال **ف** یعنی اگر بنده اقرار بمال کند جائز نیست زیراچه این اقرار مضر ست در حق
خواجه او **ص** و دلیل علمای ما رح یکی اینست که بنده در اقرار بقتل متهم نیست زیراچه مضر ست مر آن را چه آن کشته میشود بسبب آن
و دوم آنکه بنده در حق خون باقی ست بر اصل آزادی چه اصل در آدمی آزادی ست لهذا جائز نیست اقرار خواجه بحد یا قصاص بر بنده
و باید دانست که اقرار بنده بقتل خود مضر ست مر آن را در حقیقت و اضرار خواجه درینصورت ضمنا است و آن مضائقه ندارد
مسئله ۱۳ اگر کسی تیر انداخت بر شخصی عمدا و گذشت آن تیر از ان شخص و رسید بشخص دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود
قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم بر عاقلهٔ آن زیراچه قتل اول عمد ست و قتل دوم از قبیل قتل بخطا ست مانند آنکه انداخت
تیر را بر شکار و برسد بآدمی و فعل متعدد میشود بتعدد اثر پس جائز ست که فعل آن که انداختن تیر ست عمد باشد در حق یکی و خطا در حق دیگر والله اعلم

فصل **مسئله** اگر کسی برید دست مردی را بخطا و بعد ازان کشت آن را عمدا پیش از آنکه به شود دست آن یا برید دست آن را عمدا و
بعد ازان کشت او را بخطا یا برید دست آن را بخطا و به شد دست آن و بعد ازان کشت آن را بخطا یا برید دست آن را عمدا و به شد و بعد ازان
کشت آن را عمدا پس قاتل مواخذه کرده میشود بهر دو جنایت درینصورتها و قاعده درین اینست که تداخل میان زخمها واجب
است اگر ممکن باشند که زخمهای دیگر متمم زخم اول شوند زیراچه قتل اکثر واقع میشود بچند زخم پی در پی و اگر هر زخم علحده اعتبار کنند و تمیز نمایند

بخلاف النفس لان الازهاق لا یتجزی ولان القتل بطریق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع علی قطع الید من المفصل فی حیز الندرة لافتقاره الی مقدمات بطیئة فیلحقه الغوث **قال** وعلیهما نصف الدیة لانه دیة الید الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد یمینی رجلین فحضرا فلهما ان یقطعا یده ویأخذا منه نصف الدیة یقتسمانه نصفین سواء قطعهما معًا او علی التعاقب وقال الشافعی فی التعاقب یقطع بالاول وفی القران یقرع لان الید استحقها الاول فلا یثبت الاستحقاق فیها للثانی کالرهن بعد الرهن وفی القران الید الواحدة لا تفی بالحقین فترجح بالقرعة ولنا انهما استویا فی سبب الاستحقاق فیستویان فی حکمه کالغریمین فی الترکة والقصاص ملک الفعل یثبت مع المنافی فلا یظهر الا فی حق الاستیفاء اما المحل فخلو عنه فلا یمنع ثبوت الثانی بخلاف الرهن لان الحق ثابت فی المحل وصار کما اذا قطع العبد یمینیهما

بخلاف ذات زیرا چه اخراج روح قابل تقسیم نیست و دوم آنکه قتل بطریق غلبه باینطور که مجتمع شوند چند کس بر قتل یکی بیشتر است تا کسی بفریاد آن نرسد و اجتماع دو کس باینطور که هر دو بگیرند کارد را بدست خود ما و روان کنند آنرا بر دست کسی تا اینکه بریده شود دست وی از بند نادرست چه درینصورت درنگ بسیار میشود و مردمان بفریاد آن میرسند پس قیاس آن بر ذات جایز نیست **مسئله** اگر برید یک کس دو دست راست دو کس را یعنی یا دو دست چپ دو کس را پس حاضر شوند هر دو بریده بیشود دست راست قاطع در صورت اول و دست چپ در صورت دوم و گرفته میشود از قاطع نصف دیت دست و تقسیم میشود میان هر دو بالمناصفه خواه بریده باشد دو دست دو کس را معًا خواه بریده باشد متعاقب و گفته است شافعی رح که در صورت تعاقب بریده میشود دست قاطع بجهت مقطوع اول و در صورت معًا قرعه انداخته میشود و بریده میشود برای آنکه قرعه بر اید بنام او بجهت آنکه حق مقطوع اول متعلق شده است در دست قاطع در صورت تعاقب پس حق دیگر متعلق نخواهد شد بآن چنانچه اگر گرو کند کسی چیز را بدست کسی و بعد از آن گرو کند آنرا بدست دیگری پس روا نیست که حبس کند آنرا مرتهن دوم زیرا چه متعلق بود بآن حق مرتهن اول پس متعلق نخواهد شد بآن حق مرتهن دوم پس همچنین است درینجا نیز و در صورت معًا یک دست کفایت نمیکند بجهت دو حق پس درینصورت ترجیح بقرعه است و دلیل علمای مارح اینست که هر دو برابرند در سبب استحقاق که قطع دست است چه دست هر یکی بریده شده است پس مساوی خواهند شد در حکم آنکه گرفتن قصاص است نیز مانند دو صاحب دین در متروکه میت اگر چه دین یکی از انها سابق باشد از دین دیگر وجواب شافعی رح اینست که قصاص عبارتست از اباحت فعل و اباحت فعل مقتضی این نیست که ملک ثابت شود در محل مانند شکار کردن و کاه جمع نمودن پس فعل مملوک است نه محل چه محل خالی از ملک است و بنابران واجب نمیشود قصاص بر قاتل شکیکه واجب شده است بر آنکس قصاص و هرگاه محل خالی ماند از ملک پس حق اول که استیفای قصاص است منع نمیکند این را که ثابت شود حق دوم نیز بخلاف گرو بعد از گرو زیرا چه درینصورت حق مرتهن اول که ملک ید است اعنی حق حبس در محل است و این متصور نیست که محل مشغول باشد بحق دو کس و خواهد شد مانند آنکه اگر برید بنده دو دست راست دو کس را

لان الموجب الدیۃ وھی بدل النفس من غیر اعتبار المساواۃ ولان ارش الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک بالحز القاطع للسرایۃ فیجتمع ضمان الکل وضمان الجزء فی حالۃ واحدۃ ولا یجتمعان اما القطع والقتل قصاصا یجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائۃ سوط فبرأ من تسعین ومات من عشرۃ ففیہ دیۃ واحدۃ لانہ لما برأ منھا لا تبقی معتبرۃ فی حق الارش وان بقیت معتبرۃ فی حق التعزیر فبقی الاعتبار للعشرۃ وکذلک کل جراحۃ اندملت ولم یبق لھا اثر علی اصل ابی حنیفۃ رح وعن ابی یوسف رح فی مثلہ حکومۃ عدل وعن محمد رح انہ تجب اجرۃ الطبیب وان ضرب رجلا مائۃ سوط فجرحتہ وبقی لہ اثر تجب حکومۃ عدل لبقاء الاثر والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس قال ومن قطع ید رجل فعفا المقطوعۃ یدہ

بسبب آنکہ درین صورت اگرچہ ہر دو فعل مختلف است لیکن حکم آن دیت است و در دیت مساوات شرط نیست ف زیراچہ دیت جزای محل ست وآن واحد ست وقصاص جزای فعل ست و دران مساوات شرط است بدلیل اینکہ اگر دو کس بکشند یک کس را بخطا واجب میشود یک دیت اگرچہ فعل متعدد ست واگر بکشند آنہا وی را عمداً کشتہ میشوند ہمہ زیراچہ قصاص جزای فعل ست وآن متعدد ست ص وبسبب آنکہ ارش دست واجب نمیشود مگر وقتیکہ مستحکم شود اثر فعل یعنی معلوم شود کہ سرایت کرد یا سرایت نکرد واستحکام آن درینصورت حاصل ست بسبب قتل کہ مانع سرایت ست پس درینصورت اگر حکم ہر واحد جدا شود لازم می آید کہ ضمان مجموع بدن کہ دیت ست وضمان یک جزو کہ دیت دست ست در حالت واحد جمع شود وآنہا ہر دو غیر مشروعست زیراچہ ہرگاہ اداکرد بدل مجموع بدن را اداکرد بدل جزو بدن را نیز پس اگر واجب شود ضمان دست بار دیگر لازم میشود دیت دست یکبار در ضمن مجموع ویکبار علحدہ واما اجتماع قطع دست وقتل بقصاص پس جائز ست ف باینطور کہ قطع کنند دست را وبعد ازان بکشند آنرا واین مشروعست زیراچہ باستیفای قتل استیفای قطع لازم نمی آید حتی آنکہ مکرر شود بخلاف دیت چہ درانصورت مکرر میشود دیت دست چنانچہ مذکور شد ص مسئلہ ۲ اگر کسی زد شخصی را صد تازیانہ وبہ شد از نود تازیانہ باینطور کہ نشان آن باقی نماند وبعد آن مرد از دہ تازیانہ پس واجب میشود یک دیت زیراچہ ہرگاہ بہ شد از نود تازیانہ پس باقی نماند اعتبار آن در حق ارش اگرچہ اعتبار آن در حق تعزیر باقیست پس در حق ارش باقی نماند مگر اعتبار دہ تازیانہ وہمچنین ست حکم در ہر جراحتی کہ بہ شود باقی نماند نشان آن موافق اصل ابی حنیفہ رح ومرویست از ابی یوسف رح کہ درچنین صورتہا واجب میشود حکومت عدل ف یعنی ارش الم یعنی باید دید کہ چہ قدر اجرت بر تحمل این الم میشود اگر متصور میشد عقد اجارہ بر تحمل این الم پس ہمانقدر ارش الم ست ص ومرویست از محمد رح کہ واجب میشود اجرت طبیب مسئلہ ۳ اگر زد کسی شخصی را صد تازیانہ ومجروح ساخت آنرا وبہ شد وباقی ماند نشان آن پس واجب میشود حکومت عدل بسبب باقی ماندن نشان ف وتفسیر حکومت عدل خواہد آمد انشاء اللہ تعالی در موضع خود ص مسئلہ ۴ اگر کسی قطع کرد دست شخصی را وعفو کرد آن شخص

بنفسها بعض الخروج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع ويكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين

باینطور که این زخم کاریست وآن زخم کاری نیست تا حکم هر واحد علیحده نمایند حرج ست پس زخمهای دیگر متمم زخم اول خواهد شد وداخل خواهد شد حکم یک در دیگر مگر وقتیکه تداخل ممکن نباشد پس درینوقت حکم هر واحد علیحده اعتبار کرده میشود ودر چهار صورت مذکوره درین مقام تداخل متعذر ست بجهت آنکه در هر دو صورت اول حکم هر دو فعل علیحده است ودر هر دو صورت باقی نیز تداخل متعذر ست بسبب آنکه زخم دوم بعد از به شدن زخم اولست وبه شدن زخم مانع سرایت است پس اگر زخم اول به نشود وزخم دوم زند وهر دو فعل از یک جنس باشد باینطور که هر دو خطا باشد پس متداخل میشود یکی در دیگر باجماع چه تداخل ممکن ست واکتفا کرده میشود بیک دیت واگر برید دست آنرا عمدا وبعد ازان کشت آنرا عمدا پیش ازینکه به شود دست آن پس اگر خواهد امام یا ولیا او بگوید که قطع کنید دست آنرا وبعد ازان بکشید آنرا واگر خواهد بگوید بکشید آنرا بلا قطع دست ف ومراد اینست که درینصورت اولیا مختار اند میان اینکه ببرند دست ویرا وبعد ازان بکشند ومیان اینکه بکشند آنرا بلا قطع دست وامام را میرسد که تعیین نماید یکی ازین دو طریق را ص واینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وگفتند صاحبین رح که کشته میشود فقط وبریده نمیشود دست آن زیرا چه تداخل درینصورت ممکن ست بجهت آنکه هر دو فعل از یک جنس ست ف چه هر دو عمد ست ص ونیز زخم میان دو زخم متخلل نیست پس داخل خواهد شد یکی در دیگر ودلیل ابی حنیفه رح اینست که تداخل درینصورت ممکن نیست بجهت آنکه این هر دو فعل مختلف ست چه قطع دست عبارت ست از جدا کردن دست است وقتل عبارت ست از اخراج روح ص وحکم آن هر دو قصاص است زیراچه عمد ست ومدار قصاص بر مساوات ست در فعل وآن متحقق نمیشود مگر باینطور که کشته شود عوض کشتن وبریده شود عوض بریدن ومساوات مذکور متعذر ست در صورت تداخل زیراچه در تداخل کشته میشود فقط وقطع خالی میماند از جزا ویا بجهت آنکه قتل منع میکند نسبت سرایت را بسوی قطع حتی اگر واقع شود این هر دو فعل از دو کس واجب میشود قصاص بر قاتل پس این هر دو جنایت خواهد شد مانند آن دو جنایت که بر میان آن واقع شود بخلاف آنصورت که اگر ببرد دست را وسرایت کند زیراچه این یک فعل ست وبخلاف آنصورت که قطع دست وقتل هر دو بخطا باشد

ان السارية نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارية قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا وادى ذلك الى انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وموجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه وقد وجب لها مهر المثل عليها فتقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير

کہ سرایت قتل ست از ابتدا نه اینکه سرایت نوعی از قطع ست که سرایت صفت آن باشد لهذا حکم قطع دران یافته نمیشود پس عفو از قطع عفو از قتل نخواهد بود بخلاف عفو از جنایت چه لفظ جنایت شامل ست قطع و قتل هر دو را و بخلاف عفو از شجه و از انچه روی دهد از انچه درینصورت عفو از سرایت و قتل ست صراحةً **مسئله** اگر زنی برید دست مردی را و نکاح کرد آن مرد زن مزبوره را بر قطع دست و بعد ازان مرد پس برای زن مذکوره مهر مثل وی ست و واجب میشود دیت بر عاقله آن اگر خطا باشد و در مال آن اگر عمد باشد زیراچه عفو از قطع عفو از سرایت نیست نزد ابی حنیفه رح پس نکاح آن عوض قطع دست عفو از قطع دست نه از چیزیکه روی دهد ازان پس واجب خواهد بود دیت بر وی و باید دانست که اگر قطع بعمد باشد خواهد شد نکاح آن بر قطع دست بعوض قصاص و قصاص قابل این نیست که مهر شود چه مال نیست پس واجب خواهد شد برای وی مهر مثل و هرگاه واجب شد برای آن مهر مثل و واجب بود بران دیت در مال وی پس خواهد شد مقاصه اگر مهر مثل و دیت مساوی باشد و اگر دیت زیاده باشد از مهر مثل خواهد داد زن مذکوره مقدار زیاده را بورثه و اگر مهر مثل زیاده باشد از دیت خواهند داد ورثه مقدار زیاده بزن مذکوره و اگر قطع بخطا باشد خواهد شد نکاح آن بر ارش دست و هرگاه سرایت کرد قطع دست معلوم شد که واجب نیست ارش بجهت دست پس ظاهر شد که چیزی را که مهر معین کرده بود معدوم ست پس واجب خواهد شد مهر مثل برای وی چنانچه اگر کسی نکاح کند بازنی بعوض چیزیکه در دست اوست و نباشد در دست وی هیچ چیز پس واجب میشود مهر مثل همچنین درینجا نیز و دران صورت مقاصه میان دیت و مهر مثل نمیشود چه دیت واجب میشود بر عاقله ان و مهر واجب میشود برای وی نه برای عاقله و مقاصه نمیشود مگر وقتیکه واجب شود بر کسی چیزی برای شخصی و برای همان کس چیزی واجب شود بران شخص **مسئله** اگر نکاح کرد آن مرد زن مذکوره را بر قطع دست و انچه روی دهد ازان یا نکاح کرد بر جنایت و بعد ازان مرد آن مرد بسبب قطع دست واجب میشود برای زن مذکوره مهر مثل آن اگر قطع بعمد باشد زیراچه درینصورت نکاح کرده ست بعوض قصاص و قصاص قابل این نیست که مهر گردد چه مال نیست چنانچه اگر نکاح کند بعوض خمر و خنزیر واجب میشود مهر مثل چه خمر و خنزیر مال نیست پس همچنین درینجا نیز و درینصورت قصاص رایگان میرود

عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم

از قطع و بعد آن مرد بسبب آن قطع پس واجب میشود بر قاطع دست دیت آن در مال وی **ف** وقتیکه قطع بعمد بود بر عاقله ان وقتیکه بخطا باشد **ص** و اگر عفو کرد از قطع و از انچه روی دهد از ان و بعد از ان مرد بسبب قطع مذکور پس این عفوست از ذات و از قطع هر دو و بعد از ان اگر باشد قطع دست بخطا پس این عفو معتبرست از ثلث مال و اگر باشد عمدا پس این عفو معتبرست از جمیع مال زیرا چه حکم قتل عمد قصاص ست و قصاص مال نیست پس متعلق نخواهد حق ورثه دران پیش از موت آن پس عفو و اسقاط آن صحیح ست از مقتول پس معتبر خواهد شد از جمیع مال و اما قتل خطا پس حکم آن حکم مال ست و حق ورثه متعلق میشود در مال پس معتبر خواهد شد از ثلث مال زیرا چه تبرع بدیت و تبرع مریض معتبرست از ثلث و این وصیت بعاقله قاتل نه بقاتل پس صحیح خواهد شد و انچه که مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که عفو از قطع عفوست از ذات نیز و برین قیاس ست اختلاف وقتیکه عفو کند از شجه و بعد از ان سرایت کند آن شجه و بمیرد مشجوج و دلیل صاحبین رح انیست که عفو از قطع عفوست از حکم آن چه فعل قطع احتمال عفو ندارد و حکم آن دو نوع ست یکی قطع دست اگر به شود مقطوع و دوم قتل ست اگر سرایت کند پس خواهد بود عفو از قطع عفو از یک حکم آن هر حکمی که باشد و دلیل دیگر انیست که لفظ قطع شامل ست زخمی را که سرایت کند و زخمی را که سرایت نکند پس خواهد بود عفو از قطع عفو از هر دو نوع و این مانند عفو جنایت ست **ف** یعنی اگر بگوید که عفو کردم ترا ازین جنایت **ص** چه در هر دو صورت متحقق می شود عفو از هر نوع زیرا چه لفظ جنایت شامل ست بر زخمیکه سرایت کند و بر زخمیکه سرایت نکند پس همچنین در صورت قطع نیز متحقق میشود عفو از هر دو نوع و دلیل ابی حنیفه رح انیست که سبب ضمان درینجا متحقق ست و آن قتل شخصی ست که خون آن همیشه محفوظ ست و متقوم و عفو شامل نیست آن را بالصراحت زیرا چه آن عفو کرده است از قطع و قطع غیر قتل ست و بسبب سرایت معلوم شد که در حقیقت قتل بود و حق مقتول نیز متعلق ست دران و عفو آن یافته نشد پس حکم کرده خواهد شد بوجوب ضمان آن و سزاوار این بود که بران قصاص واجب میشد زیرا چه قتل بعمد ست لیکن از روی استحسان واجب میشود دیت زیرا چه بسبب عفو قطع دران شبهه واقع شد و بسبب شبهه مندفع میشود قصاص و جواب دلیل صاحبین رح این است

قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ وما عفا ومات او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه

مسئله ۷ - اگر زید برید دست خالد را عمداً و قصاص دست گرفت خالد مذکور از زید و بعد از ان مرد خالد مذکور بسبب قطع دست پس کشته میشود زید بجهت قصاص زیرا چه ظاهر شد که زید مذکور عمداً قتل کرده بود و خالد را حق خالد قصاص ذات ست پس قتل خواهد کرد آنرا ولی وی و چه بسبب قطع کردن وی دست آن را حق وی که در قصاص ذات ست ساقط نمیگردد چنانچه اگر باشد مر کسی را حق قصاص ذات بر شخصی و ببرد آن کس عضو آن شخص را ساقط نمیشود حق آن که قصاص ذات ست و نیز چیزی لازم نمی آید بسبب بریدن عضو ف زیرا چه جائز ست مر او را که هلاک کند ذات آنرا و عضو منجمله ذات ست پس همچنین درینجا نیز ص و مرویست از ابی یوسف رح که ساقط میشود حق آن که قصاص ذات ست بجهت آنکه هرگاه اقدام کرد بر قطع دست پس بری کرد قاتل را از چیزیکه ماسوای آنست و جواب ابی یوسف رح این ست که اقدام بر قطع نه نموده بود مگر بگمان اینکه قطع حق ویست و بعد از سرایت معلوم شد که حق آن در قصاص ذات ست پس بری نکرده ست قاتل را از قصاص ذات چه از ان مطلع نبود مسئله ۸ - اگر ولی مقتول عمداً برید دست قاتل را و بعد از ان عفو کرد آنرا از قصاص بعد از حکم قاضی القصاص برای وی یا پیش از حکم قاضی بقصاص پس واجب میشود بر قاطع دست دیت دست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که هیچ چیز لازم نمی آید بران زیرا چه ولی مقتول گرفته است حق خود را پس تاوان نخواهد داد با و هیچ چیز چه ولی مقتول مستحق این ست که تلف کند ذات قاتل را بجمیع اجزای آن ف بجهت آنکه استحقاق جزو بدن تابع استحقاق ذات ست زیرا چه طرف بدن تابع ذات ست و هرگاه ولی مقتول مستحق ذات شد پس مستحق ذات بجمیع اجزای بدن خواهد شد ص و لهذا تاوان هیچ چیز واجب نمیشود بران اگر عفو نکند یا سرایت کند قطع دست یا عفو نکند و معذا به شدن زخم ظاهر نشود یا ببرد دست آن را و بعد از ان بکشد آن را پیش از آنکه به شود زخم دست یا بعد از به شدن آن پس خواهد شد قطع دست درینصورت مانند آنکه اگر باشد مر او را حق قصاص در طرف بدن چون دست مثلاً و ببرد انگشتان وی را و بعد از ان عفو کند از قطع دست واجب نمی شود بران ضمان انگشتان پس همچنین درینجا نیز واجب نمیشود ضمان دست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ولی مقتول

ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منها عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين

و هیچ چیز بر زن مذکوره لازم نمی آید زیراچه هرگاه قصاص را مهر گردانید راضی شد بسقوط قصاص بجهت مهر پس اصل قصاص ساقط خواهد شد
چنانچه اگر کسے ساقط کند قصاص را بشرط اینکه قصاص مال گردد **ف** باینطور که بگوید که ساقط کردم از ذمه تو قصاص را بشرط
اینکه قصاص مال گردد **ص** پس ساقط میشود اصل قصاص **ف** زیراچه اسقاط معلق بشرط نمیشود پس درینصورت
لغو میشود شرط بجهت احتیاط درباب قصاص بسبب شبهه عفو و واجب نمیشود دیت بجهت آنکه عمد ست **ص** و اگر قطع یخطا
باشد خواهد گردید دیت مهر زن مذکوره و ساقط خواهد شد از ذمه عاقله بقدر مهر مثل زن مذکوره و آنچه زیاده از مهر مثل ست وصیت
خواهد شد برای عاقله زیراچه درینصورت نکاح بر قطع دست نکاح ست بر موجب آن که دیت ست و دیت قابل مهر ست
پس دیت مهر خواهد گردید ولیکن بقدر مهر مثل معتبر ست از جمیع مال مقتول **ف** یعنی داده خواهد شد از جمیع مال **ص** بجهت
آنکه ناکح مذکور مریض ست بمرض موت و نکاح نمودن از حاجت اصلی ست **ف** و در حاجت اصلی جاری میشود وصیت
از جمیع مال چون اکل و شرب و مسکن **ص** و در حق زیاده از مهر مثل معتبر ست از ثلث مال نه از جمیع مال زیراچه این محابات
یعنی و بخشش و احسان ست بزیاده بمقابله کثر پس این خواهد بود وصیت بچیزیکه از حاجت اصلی نیست پس معتبر خواهد بود
از ثلث مال و اما سقوط مهر مثل از ذمه عاقله بجهت آنست که آنها متحمل میشوند دیت را از جانب زن مذکوره بسبب جنایت
وی و جائز نیست که بگیرد زن مذکوره دیت را که موجب جنایت وی ست از عاقله و نیز دیت مشروع شده است بر عاقله
بسبب جنایت آن براے غیر نه برای وی و باید دانست که آنچه زیاده از مهر مثل ست وصیت میشود برای عاقله بجهت آنکه
آنها از اہل وصیت اند چه آنها قاتل نیستند پس اگر آن زیاده بیرون آید از ثلث مال ساقط میشود از ذمه عاقله و اگر بیرون
نیاید ساقط میشود ثلث آن و باقی میرسد بورثه و گفته اند صاحبین رح همین حکم ست درصورتیکه نکاح کند بر قطع دست بخطا
و بمیرد بسبب آن زیراچه نزد صاحبین رح عفو از قطع دست عفو ست از چیزیکه حادث شود از ان پس نزد آنها حکم هر دو صورت یک ست

لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلاً ولهذا لو وقع ظلماً كان قتلاً ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلداً كالامام او عقداً كما في غيرها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر

ص زیراچه درینصورت سد باب قصاص ست چه احتراز از سرایت در مقدور آن نیست پس خواهد شد مانند امام و استره زننده و حجام **ف** یعنی آنکه شاخ حجامت رامی‌مکد و فصاد **ص** و مامور بقطع دست **ف** یعنی اگر امام قطع دست نماید یا استره زننده استره زند کسی را بامر آنکس یا حجام شاخ حجامت را مکد بامر آن یا فصاد فصد کند کسی را بامر آن یا مامور بقطع دست ببرد دست آنرا پس درینصورتها اگر زخم سرایت کند واجب نمیشود دیت همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که آن قتل کرده است بغیر حق زیراچه حق وی در قطع بود نه قتل و درینصورت قتل کرده است لهذا اگر می برید دست آنرا بظلم و سرایت می کرد قتل متحقق میشد و نیز قطع دست درینصورت جراحتی ست که بسبب آن زائل میشود حیات در مجری عادت و قتل عبارت ست ازهمین **ف** وهرگاه قتل متحقق شد پس قیاس این ست که واجب شود برآن قصاص چه آن قتل ناحق کرده است **ص** لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبه **ف** چه آن قصد قتل نکرده بود بلکه قصد استیفای حق خود کرده بود **ص** پس واجب خواهد شد برآن دیت بخلاف امام و بزاغ و حجام و فصاد و مامور بقطع دست زیراچه آنها مکلف اند بفعل مذکور چه امام متعهد ست امور خلائق را بنابران تکلیف داده شده است باو برای این فعل و دیگران سوای امام مکلف اند بسبب عقدیکه میان آنها و آمر شده است و باید دانست که اقامت واجبات مقید بوصف سلامت نیست مانند انداختن تیر بر حربی و در صورت مذکوره وجوب نیست بلکه عفو قصاص مندوب ست **ف** زیراچه خدای تعالی فرموده است که اگر عفو کنید قصاص را نزدیک ست بتقوی و پرهیزگاری **ص** پس گرفتن قصاص دست مباح ست مانند شکار کردن **ف** لهذا مقید خواهد شد بوصف سلامت والله اعلم

ص باب دربیان شهادت قتل **مسئله** اگر کشته شد کسیکه مراورا ست دو پسر یکی حاضر و دیگری غائب و اقامت بینه نمود پسر حاضر برقتل و بعد ازان آمد غائب پس لازم ست که غائب باز اقامت بینه نماید نزد ابی حنیفه رح گفته اند صاحبین رح که غائب اقامت بینه نخواهد کرد و اگر بخطا کشته شده باشد پس مکلف نمیشود باینکه باز اقامت بینه نماید غائب نزد همه و همچنین اگر باشد دین مر پدر آنهارا بذمه کسی **ف** و اقامت بینه نماید حاضر پس غائب باز اقامت بینه نخواهد کرد نزد همه

استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب فى الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص فى النفس ضرورى لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو والاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك ثم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء وامّا اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه **قال** ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابى حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة

بسبب قطع دست گرفته است غیر حق خود را چه حق آن در قتل ست نه قطع و قطع غیر قتل ست و قیاس این بود که واجب بشد قصاص دست بر ولی مقتول لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه زیرا چه جائز بود مر او را که تلف کند دست آنرا به تبعیت ذات و هرگاه ساقط شد قصاص واجب میشود دیت و لیکن بعد از به شدن زخم نه فی الحال زیرا چه محتمل ست که زخم سرایت نماید پس ولی مقتول مستوفی حق خود گردد و جواب صاحبین رح اینست که ملک قصاص ذات ضروریست **ف** چه ثابت شده است با وجود آنکه قتل آدمی منع ست **ص** پس ملک قصاص ذات ظاهر نمی شود مگر وقتیکه تصرف نماید دران باینطور که استیفای قصاص کند یا عفو نماید یا صلح از قصاص بر مال کند و اما پیش از انکه تصرف کند دران ملک قصاص ظاهر نمیشود چه انچه ضروریست ثابت نمیشود بقدر ضرورت و پیش از انکه تصرف کند ضرورت نیست پس ملک دران ظاهر نخواهد شد بخلاف وقتیکه سرایت کند زیرا چه آن قتل است و استیفای قصاص و اما وقتیکه عفو نکند و به شدن زخم ظاهر نشود دیت واجب نمیشود بجهت آنکه احتمال ست که سرایت نماید و مستوفی حق خود گردد چنانچه مذکور شد حتی که اگر قطع دست کند و عفو نکند و به شود آن زخم پس صحیح اینست که دران نیز اختلاف ست و اما وقتیکه ببرد دست را و بعد ازان بکشد آنرا پیش از انکه به شود پس این استیفای قصاص ست و اگر بکشد آنرا بعد از انکه به شود پس صحیح اینست که دران نیز اختلاف ست اما انگشتان اگرچه تابع کف دست است بجهت آنکه دران قائم ست و لیکن باعتبار مقصود **ف** که گرفتن اشیاست **ص** انگشت اصل ست و کف دست تابع آنست **ف** پس ممکن ست که ملک قصاص ظاهر شود وقتیکه تصرف نماید در انگشتان **ص** چه تصرف در متبوع ست بخلاف اطراف بدن زیرا چه آن محض تابع ذات ست پس بسبب تصرف در تابع محض ملک قصاص ذات که متبوع محض ست ظاهر نمی شود مسئله اگر باشد مر کسی را حق قصاص در اطراف بدن بر شخصی و قطع کند آنکس طرف بدن وی را بقصاص و بعد ازان سرایت کند قطع مذکور و بمیرد آنشخص بسبب آن قطع پس واجب میشود بر آنکس دیت ذات وی نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود بر او ضمان چه آن گرفته است حق خود را که قطع ست و ممکن نیست که قطع مقید شود بوصف سلامت **ف** یعنی قطع کند دست را باینطور که سلامت ماند دست بریده

لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين

قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الذي ذكرناه **قال** فان كان الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما

لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد

اقر بثلثي الدية لهما فيصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما الآخر

ايضا هذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا

ص زیراچه قاتل مذکور دعوی میکند بر وارث حاضر که ساقط شد حق تو که در قصاص است وگردید حق تو در مال وممکن نیست اثبات این دعوی مگر باثبات عفو از غائب **ف** وخلاصه اینکه دعوی مدعی مذکور بسبب دعوی عفو است بر غائب ودر چنین صورت تنها حاضر خصم میشود از غائب **ص** پس درینجا نیز حاضر خصم خواهد شد از غائب **مسئله** اگر کشته شود بنده که مشترک است میان دو کس که یکی ازان حاضر است ودیگری غائب واقامت بینه نماید حاضر بر قاتل پس وقتیکه حاضر شود غائب باز اقامت بینه خواهد کرد واگر اقامت بینه نماید قاتل براینکه غائب عفو کرده است قصاص را پس خواجه که حاضر است خصم است وقاتل محتاج این نیست که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب ووجه این هر دو صورت مذکور شد در مسئله سابق **مسئله** اگر اولیای مقتول سه کس باشند وگواهی دهند دو کس آنها بر دیگر که آن عفو کرده است پس گواهی هر دو باطل است وعفو قصاص ثابت میشود از هر دو گواه زیراچه آنها مقر اند که قصاص ساقط شد بسبب عفو دیگر واقرار آنها معتبر است در حق آنها واما بطلان گواهی آنها بجهت آنست که در گواهی مذکور منفعت است برای گواهان چه قصاص منقلب میشود بمال وبعد ازان باید دانست که مسئله مذکوره بچهار وجه است یکی آنکه قاتل تصدیق هر دو گواهان مذکوران نماید ووارث دیگر منکر باشد پس درینصورت واجب میشود دیت میان هر سه کس بسه حصه زیراچه قاتل هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار کرد بدو ثلث دیت برای آنها پس صحیح است اقرار او ونیز قاتل مذکور دعوی میکند که حق وارث دیگر ساقط شد بسبب عفو او ومنکر است وثابت نشد بگواهی گواهان دعوی او چه گواهی آنها باطل است پس تاوان خواهد داد حصه وارث دیگر را نیز که ثلث دیت است ودوم آنکه قاتل ووارث دیگر هر دو تصدیق آنها نمایند پس درینصورت میرسد هر دو شاهدان دو ثلث دیت بوجه مذکور وچیزی نمیرسد بوارث دیگر زیراچه هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار عفو کرد پس چیزی نخواهد رسید باو وسوم اینکه قاتل ووارث دیگر هر دو تکذیب گواهان کنند پس درینصورت میرسد بوارث دیگر ثلث دیت وچیزی نمیرسد هر دو گواهان زیراچه آنها اقرار کرده اند بر ذات خود باینکه قصاص ساقط شد پس مقبول خواهد شد ولیکن آنها دعوی میکنند که نصیب هر دو منقلب بمال گردید پس دعوی آنها مقبول نخواهد شد مگر به بینه ومنقلب خواهد شد نصیب وارث دیگر بمال

لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة

بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص

ص ودليل صاحبين رح درصورت اختلاف اینست که ثابت میشود قصاص بورثه بطریق ارث ف یعنی ثابت میشود ملک قصاص بمورث اولاً وبعدازان انتقال میکند آن ملک ازمورث بسوی ورثه ص مانند دین بجهت آنکه قصاص عوض ذات هست پس خواهد شد ملک قصاص مر کسی را که مالک ذات ست ف یعنی مقتول ص مانند دیت ف بنابر آنکه قصاص ملک میت هست ص ولهذا اگر قصاص مال گردد ف باینطور که مصالحه کنند بر مال مثلاً ص میشود مال مذکور مملوک میت ف حتی که ادا کرده میشود دین میت ازان وجاری میشود وصیت وی دران ص ولهذا ساقط میشود قصاص بسبب عفو میت بعد از زخم پیش از مرگ پس یکی از وارثان خواهد شد خصم از باقی ورثه ودلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص ثابت میشود بورثه بطریق خلافت نه وراثت ف ومراد از خلافت دربنجا اینست که قائم شود یک شخص مقام غیر خود دربجا آوردن فعل غیر پس در قتل وقتیکه ظلم کرد قاتل بر مقتول پس مقتول مستحق اینست که کند فعل مذکور را بر قاتل ولیکن مقتول عاجز ست ونمیتواند که فعل مذکور را بر قاتل کند پس ورثه قائم میشوند مقام میت بجهت اقامت این فعل بی آنکه مالک شود مقتول آن فعل را وبعد ازان انتقال کند آن ملک بسوی ورثه ص بجهت آنکه قصاص ثابت میشود بعد از موت مقتول ودر میت اهلیت این نیست که مالک قصاص شود ف زیراچه قصاص ملک فعل ست وممکن نیست که از میت فعل صادر شود پس میت مالک قصاص نخواهد شد ص بخلاف دین ودیت چه آن مال ست ودر میت اهلیت مالک شدن مال ست چنانچه اگر صیادی دام انداز دو بمیرد وبعد ازان جانوری شکار شود دران دام بعد از موت صیاد پس مالک آن صید صیاد مذکور میشود وهرگاه ثابت شد که قصاص ثابت میگردد بطریق خلافت نه وراثت پس یکی از وارثان خصم از باقی وارثان نمیشود ومحتاج اند باقی ورثه که باز اقامت بینه نمایند ف پس تکلیف داده خواهد شد که باز اقامت بینه نماید ص وقتیکه حاضر شود غائب مسئله ۱۲
اگر اقامت بینه نماید قاتل بر وارث حاضر بر اینکه عفو کرده است وارث غائب قصاص را پس وارث حاضر خصم ست و مقبول میشود بینه وساقط میشود قصاص ف وقاتل محتاج این نیست که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب

وقتلناه به اذا شهد وانه ضربه بشئ جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل فى الايام او فى البلد او فى الذى كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل فى زمان او فى مكان غير القتل فى زمان او مكان اخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثانى عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادرى باى شئ قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد **قال** وان شهدا انه قتله وقالا لا ندرى باى شئ قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه او لكونوا كذبهم فى نفى العلم بظاهر ما ورد باطلاقه فى اصلاح ذات البين وهذا فى معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة **قال** واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولى قتلتماه جميعا

مسئله ۷ اگر خلاف کنند دو گواه قتل در روز قتل **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که در روز فلان قتل کرد و دیگرے گواهی دہد کہ در روز دیگر قتل کرد **ص** یا در شہر **ف** باینطور کہ یکی گواهی دہد کہ قتل کرد در فلان شہر و دیگرے گوید کہ قتل کرد در شہر دیگر **ص** یا در آلت قتل **ف** باینطور کہ یکی گواهی دہد کہ قتل کرد آنرا بسلاح و دیگرے گوید کہ قتل کرد بعصا **ص** پس این گواهی باطل ست زیرا چہ قتل مکرر نمیشود و قتل در یک زمان یا در یک مکان غیر آن قتل ست کہ در زمان دیگر یا در مکان دیگر ست و ہمچنین قتل بعصا غیر قتل بسلاح ست زیرا چہ دوم قتل عمد ست و اول شبہ عمد ست و احکام ہر دو مختلف ست پس خواہد شد بر ہر قتل گواهی یک کس و گواهی یک کس مقبول نیست و ہمچنین اگر گواهی دہد یک گواہ باینکہ قتل کرد آنرا بعصا و گواہ دیگر بگوید معلوم نیست کہ بچہ چیز قتل کرد آنرا پس این گواهی باطل ست زیرا چہ شہادت قتل بعصا گواهی قتل مقید ست چہ گواهی شبہ عمد ست و گواهی بقتل مطلق بقتل مطلق ست نہ بقتل مقید چہ مطلق مغائر مقید ست پس خواہد شد بر قتل گواهی یک کس **مسئله ۸** اگر گواهی دہند دو کس کہ فلان قتل کردہ ست فلان را و بگویند کہ معلوم نیست کہ بچہ چیز قتل کرد آنرا پس درینصورت واجب میشود دیت از روے استحسان و از روی قیاس مقبول نیست این گواهی زیرا چہ قتل مختلف میشود بسبب اختلاف آلت قتل پس مشہود بہ درینصورت مجہول ست و آن قتل ست پس گواهی مقبول نخواہد شد و وجہ استحسان اینست کہ آنہا گواهی دادند بقتل مطلق پس واجب خواہد شد چیزیکہ کمتر ست از میان دو حکم قتل از روی احتیاط و آن دیت ست و اختلاف آلت قتل درینصورت مشکوک ست پس ثابت نخواہد شد و باید دانست کہ دیت واجب میشود دیت در مال قاتل زیرا چہ اصل در فعل عمد ست و قتل مطلق عمد ست و در بودن آن خطا شک ست و مشکوک ثابت نمیشود لہذا دیت واجب نخواہد شد بر عاقلہ **مسئله ۹** اگر اقرار کند ہر کدام از دو کس باینکہ کشتہ است فلان را و ولی مقتول بگوید کہ شما ہر دو کشتہ اید فلان را پس میرسد ولی مقتول را کہ بکشد ہر دو را و اگر گواهی دہند دو کس بر مردی کہ این کشتہ است فلان را و گواهی دہند دو کس دیگر بر مردی دیگر کہ این کشتہ است فلان را و بگوید ولی کہ آن ہر دو کشتہ اند فلان را

لان دعواهما العفو عليه وهو منكر فيكون بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف

اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك **قال** واذا

شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة

كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق

على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات

زیراچه هرگاه گواهان دعوی عفو نمودند بر وارث دیگر گویا قصاص را عفو کردند آنها ابتداءً در حق وارث دیگر فقط زیراچه سقوط
قصاص درینصورت منسوب میشود بسوی عفو آنها پس وقتیکه ثابت شد عفو هر دو گواهان خواهد گردید نصیب وارث دیگر مال
و چهارم آنکه تصدیق هر دو گواهان کند وارث دیگر فقط و قاتل تکذیب هر دو نماید پس درینصورت واجب میشود بر قاتل ثلث
دیت برای وارث دیگر زیراچه قاتل هرگاه منکر شد گواهی گواهان را پس مقر شد باینطور که قصاص ساقط شده است بسبب
اقرار عفو هر دو گواهان فقط و نصیب وارث دیگر در مال گردید پس ثلث دیت بران واجب خواهد شد برای وارث دیگر و باید
که خواهد گرفت این ثلث دیت را وارث دیگر از قاتل و خواهد داد آنرا به هر دو گواهان مذکوران زیراچه هر دو شاهد دعوی
دو ثلث دیت مینمایند برای ذات خودها و قاتل تکذیب آنها میکند در مال و اقرار میکند بر ذات خود به ثلث دیت برای وارث
دیگر چه اقرار میکند که قصاص ساقط شد بسبب اقرار هر دو گواهان و گردید نصیب وارث دیگر در مال پس آنچه اقرار کرد قاتل
مذکور بر ذات خود برای وارث دیگر اقرار کرد بآن وارث دیگر برای گواهان چه او تصدیق هر دو گواهان میکند پس خواهد
گرفت آنرا او و خواهد داد بآنها که اقرار کرده است برای آنها چنانچه اگر کسی اقرار کند بچیزی برای شخصی و آن شخص بگوید که آن چیز
برای فلان است پس میرسد آن چیز بفلان همچنین درینجا نیز و این از روی استحسان است و قیاس اینست که واجب نمیشود
بر قاتل هیچ چیز زیراچه هر دو گواهان دعوی مال مینمایند و قاتل انکار میکند و نیز قاتل اقرار میکند بر ذات خود بثلث دیت برای
وارث دیگر و آن منکر است آنرا پس باید که واجب نشود برای او ولیکن از روی استحسان میرسد او را چنانچه مذکور شد
و سرّ آن اینست که وارث دیگر منکر بالکلیه نیست بلکه رد کرده است آنرا بسوی گواهان و اقرار کرده است که آن برای آنهاست
مسئله اگر گواهی دهند گواهان که فلان زخمی کرد فلان را عمداً بسلاح پس آن همیشه صاحب فراش ماند تا اینکه مرد پس
واجب میشود قصاص بر قاتل چه آنچه ثابت شد بگواهی گواهان گویا ثابت است بطریق معائنه و در صورت معائنه قصاص است
پس همچنین درینجا نیز و شهادت بر قتل عمد متحقق میشود بهمین طریق زیراچه موت بسبب زخم معلوم نمیشود مگر وقتیکه بسبب زخم صاحب فراش گردد تا اینکه بمیرد

فعلیه قیمته للمولی عند ابی حنیفة رح وقال محمد رح علیه فضل ما بین قیمته مرمیا الی غیر مرمی وقول ابی یوسف رح مع

قول ابی حنیفة رح له ان العتق قاطع للسرایة واذا انقطعت بقی مجرد الرمی وهو جنایة ینتقص بها قیمة المرمی الیه

بالاضافة الی ما قبل الرمی فیجب ذلک ولهما انه یصیر قاتلا من وقت الرمی لان فعله الرمی وهو مملوک فی تلک الحالة

فیجب قیمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه یوجب الضمان للمولی وبعد السرایة لو وجب شئ لوجب للعبد

فتصیر النهایة مخالفة للبدایة اما الرمی قبل الاصابة لیس باتلاف شئ لانه لا اثر له فی المحل وانما قلت الرغبات فلا یجب به ضمان فلا تخالف النهایة والبدایة

پس واجب میشود بر تیرانداز مذکور قیمت آن برای خواجه نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و نزد محمد رح اینست که ملاحظه نمایند قیمت آنرا در حالیکه تیر انداخته شده است بران و قیمت آنرا در حالیکه تیر نه انداخته شده است بران پس مقداریکه تفاوت باشد میان هر دو قیمت واجب میشود بر تیرانداز مذکور بجهت آنکه عتق قطع می کند سرایت جنایت را ف چنانچه اگر کسی قطع کند دست بندهٔ را یا زخمی کند آنرا بخطا و بعد ازان آزاد کند آنرا خواجه وی پس عتق قطع میکند سرایت را حتی که واجب نمیشود دیت آن و نه قیمت آن و واجب میشود ارش دست و نقصان قیمت آن چه صاحب حق مشتبه ست زیرا چه صاحب حق در حالت ابتدای جنایت خواجه ست و در حالت موت بنده است چه آن آزاد ست پس خواهد شد عتق بمنزلهٔ برشدن زخم ص و هرگاه منقطع شد سرایت باقی ماند انداختن تیر فقط و انداختن تیر نیز جنایتی ست که کم میشود بسبب آن قیمت سوی الیه یعنی آنکه انداخته شده است تیر بران نسبت قیمت آن در حالتیکه تیر نه انداخته شده است بران پس واجب خواهد شد بران ضمان نقصان قیمت که عبارت ست از مقدار تفاوت میان دو قیمت مذکوره و دلیل شیخین رح اینست که تیرانداز مذکور قاتل ست از وقت انداختن تیر زیرا چه نیست فعل آن مگر انداختن تیر فقط و این فعل مملوک وی ست در همان حالت پس واجب خواهد شد قیمت آن بخلاف آنکه اگر کسی قطع کند دست بندهٔ را یا زخمی کند آنرا بخطا و بعد ازان سرایت کند زخم مذکور بعد از عتق آن زیرا چه دریصورت تلف کرده است بعض محل را و این موجب ضمان ست برای خواجه و بعد از سرایت اگر چیزے واجب شود پس واجب خواهد شد برای بنده چه آن آزاد ست پس حالت انتها مخالف حالت ابتداست و شد مانند تبادل محل و هرگاه محل تبدل میشود متحقق نمیشود سرایت پس همچنین دریجا یعنی در صورت قطع نیز و اما انداختن تیر فقط پیش ازینکه رسد آن تیر بوی نیست اتلاف چیزی ازان زیرا چه هیچ اثر آن در محل نیست مگر اینقدر که رغبت مردمان کم شده است بسبب اینکه قریب بهلاکت ست و آن اعتبار ندارد پس ضمان واجب نخواهد شد بسبب مجرد انداختن تیر و لیکن انداختن تیر علت وجوب ضمانست وقتیکه رسد آن تیر بجای او هرگاه تیر رسید بمحل منسوب خواهد شد وجوب ضمان بسوی انداختن تیر پس حالت ابتدا و انتها مخالف نخواهد شد چه انداختن تیر درینصورت نیست مگر قتل و در معنی زخم نیست که سرایت کند

بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من المقر له وفى الثانى من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى وتكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب فى اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامى الدية عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامى عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمى اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمى والمرمى اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمى فى حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامى بعد الرمى وكذا فى حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه فى قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك **قال** وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به

پس باطل میشود گواهی هر دو فریق و فرق میان اقرار و گواهی اینست که بسبب اقرار و شهادت هر دو ثابت میشود که هر واحد تنها قتل کرده است فلان را و واجب میشود بر هر واحد قصاص تنها ولیکن در صورت اول ولی که مقر ست تکذیب مقر کرده است در بعض چیزیکه اقرار کرده است آنرا مقر و در صورت دوم ولی که مشهود له است تکذیب گواهان نموده است در بعض چیزیکه آنها گواهی آن داده اند برای وے و تکذیب مقر له در بعض مقر به باطل نمیکند اقرار آنرا در باقی و تکذیب مشهود له گواهان را در بعض مشهود به باطل میکند گواهی را زیراچه تکذیب تفسیق ست و فسق گواهان مانع قبول گواهی ست و فسق مقر مانع صحت اقرار نیست و الله اعلم

باب در اعتبار حالت قتل **مسئله** اگر کسے تیر انداخت بر مسلمانی پس مرتد گشت آن مسلمان و رسید تیر بآن بعد از ارتداد و مرد پس واجب میشود دیت بر انداز نده تیر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود هیچ چیزے بر انداز نده تیر زیراچه بسبب ارتداد ذات آن مسلمان متقوم نماند و گویا قاتل خود را بری کرد از جزای قتل چنانچه اگر بری کرد قاتل مذکور را بعد زخم زدن و پیش از مردن خود و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب میشود بسبب انداختن تیر پس معتبر حالت انداختن تیر است و در انحالت آن مسلمان متقوم ست و لهذا معتبر ست حالت تیر انداختن در حق حلال شدن شکار حتی که حرام نمیشود شکار بسبب مرتد شدن تیر انداز بعد انداختن تیر و همچنین معتبر ست حالت مذکوره در حق کفاره دادن حتی که جائز ست بعد زخم زدن پیش از مردن زخمی اگر تیر انداختن بخطا باشد پس واجب خواهد شد ضمان که دیت ست اگر چه انداختن تیر بعمد ست زیراچه قصاص ساقط شده است بسبب شبهه **ف** چه انسان مذکور در حالت رسیدن تیر با و متقوم نیست **مسئله ۲** اگر تیر انداخت بر کسی مرتدی پس مسلمان گشت آن مرتد و بعد از ان رسید آن تیر باو و مرد پس واجب نمیشود بر انداز نده تیر هیچ چیز نزد همه علمای ما رح و همچنین اگر تیر انداخت کسی بر حربی پس مسلمان گشت و بعد از ان رسید تیر باو و مرد پس واجب نمیشود برا هیچ چیز زیراچه انداختن تیر بر ان در انحالت موجب ضمان نبود چه محل متقوم نبود پس موجب ضمان نخواهد گردید بعد آن بسبب متقوم شدن محل **مسئله ۳** اگر تیر انداخت کسی بر بنده و بعد از ان آزاد کرد او را خواجه وی و بعد از ان رسید تیر باو

قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه وديته عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها او عن عمر وزيد رض ثلثون حقه وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلناه ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارضه **قال** ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا **قال** وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل **قال** والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن والشافعي به لروايته عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه **قال** ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم

مسئله ۳ ديت مغلظه بجهت شبه عمد نزد ابي حنيفه وابي يوسف رح صد شتر است بچهار قسم بيست وپنج شتر ماده يكساله وبيست وپنج شتر ماده دوساله وبيست وپنج شتر ماده سه ساله وبيست وپنج شتر ماده چهار ساله وگفته است محمد وشافعي رح كه صد شتر است بسه قسم سي شتر ماده سه ساله وسي شتر ماده چهار ساله وچهل شتر ماده پنج ساله كه حامله باشند بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده كسيكه كشته شود بتازيانه وعصا مقتول است بخطاي عمد يعني شبه عمد صص ودران واجب ميشود صد شتر كه چهل ازان حامله است ومرويست از عمر وزيد رض كه سي ازان شتر ماده سه ساله وسي ازان شتر ماده چهار ساله وبجهت آنكه ديت شبه عمد مغلظ تر است از ديت خطا وزيادتي تغليظ درهمين صورت يافته ميشود ودليل ابي حنيفه وابي يوسف رح اينست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه در قتل ذات مومن صد شتر لازم مي آيد وابن مسعود رض گفته است كه ديت بچهار قسم است چنانچه مذكور شده وحديثي كه روايت كرده است آنرا محمد وشافعي رح ثابت نيست بجهت آنكه صحابه رض در سبب اين معني تغليظ اختلاف كرده اند واگر حديث مذكور ثابت ميشد اختلاف ميان صحابه رض واقع نميشد وبايد دانست كه تغليظ ديت در شبه عمد در يك نوع ديت است فقط يعني اگر ديت دهد در صورت شبه عمد شتر واجب ميشود ديت مغلظه واگر حكم كند قاضي بديت آن بدراهم يا دينار پس هيچ چيز زياده بر ده هزار درهم ويكهزار دينار بجهت تغليظ واجب نميشود بجهت آنكه تغليظ در همان يك نوع از شارع معلوم شده است نه در ديگر ۞

مسئله ۴ در قتل خطا واجب ميشود ديت بر عاقله وكفاره بر قاتل وديت درينصورت صد شتر است به پنج قسم بيست شتر ماده يكساله وبيست شتر ماده دوساله وبيست شتر نر يكساله وبيست شتر ماده سه ساله وبيست شتر ماده چهار ساله واين قول ابن مسعود رض است بجهت آنكه روايت كرده است ابن مسعود رض از پيغمبر صلعم كه حكم كرد در مقتول بخطا بصد شتر بطور مذكور وبجهت آنكه ديت صد شتر بطور مذكور خفيف وآسان است بنسبت طور ديگر وخفيف سزاوارتر است براي قتل خطا چه خطا كننده معذور است ومذهب شافعي رح نيز در ديت خطا همچنانست وليكن فرق اينست كه بيست شتر نر دوساله بجاي بيست شتر نر يكساله است ودليل برد قول شافعي رح حديث مذكور است **مسئله ۵** واجب ميشود ديت از طلا هزار دينار واز نقره ده هزار درهم

يجب قيمته للمولى وزفر رحمه الله وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظراً الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه **قال**
ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم
فيها واذا رمى المجوسي صيداً ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي
في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيداً ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال
صيداً ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد الدية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات **قال** وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه
مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته

لهذا واجب خواهد شد قیمت آن بجهت خواجه **مسئله ۴** اگر قاضی حکم کرد بر شخصی باینکه سنگسار کنند آنرا پس کسی انداخت تیر
بر آن شخص وبعد ازان رجوع کرد یکی از گواهان وبعد ازان رسید آن تیر بر آن شخص پس هیچ چیز بر تیرانداز مذکور لازم نمی آید زیرا چه معتبر
حالت انداختن تیر است و در آن وقت خون آن مباح است **مسئله ۵** اگر تیر انداخت مجوسی بر شکاری وبعد ازان مسلمان شد
پس رسید تیر بآن شکار جائز نیست خوردن آن شکار و اگر تیرانداز مسلمی وبعد ازان مجوسی شود پس برسد تیر بآن شکار جائز است
خوردن آن زیرا چه در حق حل وحرمت حالت انداختن تیر معتبر است و تیر انداختن بر شکار ذبح آنست پس اعتبار اهلیت وعدم
اهلیت ذبح در وقت انداختن تیر معتبر خواهد بود و اگر تیر انداخت محرمی بر شکارے وبعد ازان حلال شد یعنی از احرام برآمد پس رسید
تیر بآن شکار واجب میشود برو جزا و اگر تیر انداخت شخصے که حلال است وبعد ازان محرم شد پس رسید آن تیر بآن شکار پس هیچ
چیز واجب نمیشود بران زیرا چه ضمان واجب نمیشود مگر بتعدی که تیر انداختن است در حالت احرام و در صورت اول آن شخص
محرم است وقت انداختن تیر و در صورت دوم حلال است پس فرق میان هر دو ظاهر شد والله اعلم بالصواب

كتاب الدية

مسئله ۱ در شبه عمد واجب میشود دیت مغلظه بر عاقله و کفاره بر قاتل و کفاره شبه عمد و همچنین کفاره قتل خطا آزاد کردن
بنده مسلمان است **ف** و شرط است که اطراف بدن بنده صحیح وسالم باشد **ص** و اگر نیابد بنده مسلمان را پس روزه داشتن
دو ماه است پی در پی و اطعام شصت مسکین در کفاره قتل نیست **ف** چنانچه در کفاره ظهار است **ص** زیرا چه در باب
کفاره قتل همین دو چیز مذکور است در قرآن مجید **ف** بخلاف کفاره ظهار که دران اطعام شصت مسکین نیز مذکور است
ص **مسئله ۲** کفایت میکند بجهت کفاره آزاد کردن بنده شیرخواره که یکی از مادر و پدر آن مسلمان است چه آن شیرخواره
در حکم مسلمان است وظاهر اینست که اطراف بدن آن شیرخواره **ف** چون دست و پا و چشم و زبان و مانند آن **ص**
صحیح وسالم است و کفایت نمیکند بجهت کفاره آزاد کردن چیزیکه در شکم مادر است چه زندگی آن وسلامت اطراف بدن آن معلوم نیست

واما مه دیه زید بن ثابت رضی الله عنه والحجة علیه ما رویناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابوبكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس **قال** في النفس الدية وقد ذكرناه **قال** وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية

ص بجهت آنکه همچنین مرویست از زید بن ثابت رض و دلیل علمای مارح کی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که دیت زن نصف دیت مردست و این عام ست ذات و اطراف بدن را و همین حجت ست بر شافعی رح و دوم اینست که درجه زن کمترست از درجه مرد و همچنین منفعت زنان نیز کمترست و اثر نقصان در دیت ذات زن ظاهر شده است ف چه نصف دیت در ذات زن نزد همه است ص پس همچنین در اطراف بدن نیز نصف دیت خواهد بود مانند ذات و مانند اطراف بدن که دیت آن زیاده از ثلث ست مسئله دیت مسلمان و ذمی برابرست و گفته است شافعی رح که دیت یهودی و نصرانی چهار هزار درهم ست و دیت مجوسی هشت صد درهم و گفته است مالک رح که دیت یهودی و نصرانی شش هزار درهم ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت کافر نصف دیت مسلمانست و جمیع دیت نزد مالک رح دوازده هزار درهم ست و دلیل شافعی رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بچهار هزار درهم بجهت دیت یهودی و نصرانی و بهشت صد درهم بجهت دیت مجوسی و دلیل علمای مارح قول پیغمبر صلعم ست که دیت هر ذمی هزار دینارست و همچنین حکم کرده است ابوبکر و عمر رض و آنچه روایت کرده است آنرا شافعی رح راوی آن معلوم نیست و در کتب حدیث هم مذکور نیست و آنچه علمای مارح روایت کرده اند مشهورترست از حدیثیکه روایت کرده است آنرا مالک رح زیرا چه صحابه رض بران عمل فرموده اند والله اعلم

فصل در بیان دیت مادون ذات **مسئله** در نفس تمام دیت ست چنانکه مذکور شد و در نرمه بینی تمام دیت ست و همچنین در زبان و در ذکر تمام دیت ست بجهت آنکه سعید بن مسیب رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم فرموده است که در نفس دیت ست و در زبان دیت ست و در نرمه بینی دیت ست و همچنین مکتوب بود در نامه که نوشته بود آنرا رسول الله صلعم بعمرو بن حزم رض و قاعده در اطراف بدن اینست که هرگاه فوت شود یک جنس منفعت بر سبیل کمال یا زائل شود تمام جمال که مقصودست در آدمی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه درین صورت تلف ذاتست من وجه بمنزله تلف ذاتست بجمیع وجوه بجهت تعظیم آدمی و اصل این قاعده آنست که حکم کرده بود پیغمبر صلعم بتمام دیت در زبان و بینی و متفرع ست برین قاعده مسائل کثیره پس میگوییم که در قطع بینی تمام دیت

وقال الشافعی رح من الورق اثنا عشر الفا لما روی ابن عباس رضی الله عنهما ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم قضی بذلك ولنا ما روی عن عمر رضی الله عنه ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم قضی بالدیة فی قتیل بعشرة الاف درهم وتاویل ما روی انه قضی من دراهم کان وزنها وزن ستة وقد کانت کذلك **قال** ولا تثبت الدیة الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابی حنیفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة کل حلة ثوبان لان عمر رضی الله عنه هکذا جعل علی اهل کل مال منها وله ان التقدیر انما یستقیم بشیء معلوم المالیة وهذه الاشیاء مجهولة المالیة ولهذا لا یقدر بها ضمان التقدیر بالابل عرف بالاثار المشهورة وعدمناها فی غیرها وذکر فی المعاقل انه لو صالح علی الزیادة علی مائتی حلة او مائتی بقرة لا یجوز وهذا اٰیة التقدیر بذلك ثم قیل هو قول الکل فیرتفع الخلاف وقیل هو قولهما **قال**

دیة المرأة علی النصف من دیة الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا علی علی رض ومرفوعا الی النبی علیه السلام وقال الشافعی رح ما دون الثلث لا یتنصف

وگفته است شافعی رح که از نقره دوازده هزار است بحجت آنکه ابن عباس رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بحجت دیت دوازده هزار درهم و دلیل علماء ما رح اینست که روایت کرده است عمر رض که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بحجت دیت ده هزار درهم و آنچه روایت کرده است ابن عباس رض محمول ست بر اینکه وزن آن دراهم کم بود باینطور که بود ده درم از آن بقدر شش مثقال **ف** و دراهمیکه مذکور است در اینجا وزن آن زیاده است ده درم آن بوزن هفت مثقال ست **ص** دوازده هزار درهم بوزن کم مذکوره برابر ده هزار درهم بوزن زیاده مذکوره است از روی حساب میشود **ف** و باید دانست که مثقال بیست قیراط است و قیراط پنج جو چنانچه در کتاب الزکوة مذکور شده است و وزن درهمیکه ده درم آن هفت مثقال میشود نصف مثقال و خمس مثقال ست **ص** **مسئله ۶** ثابت نمیشود دیت مگر از همین سه نوع **ف** یعنی شتر و درهم و دینار **ص** وگفته اند صاحبین رح که ثابت میشود از آن سه نوع چنانچه مذکور شد و از گاو دو صد و از گوسفند دو هزار و از حله ها دو صد حله که هر حله دو جامه است زیرا چه عمر رض همچنین واجب گردانیده بود دیت را کسانیکه صاحب مالهای مذکوره بودند و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تقدیر و اندازه صحیح نمیشود مگر بچیزیکه مالیت آن معلوم باشد و مالیت چیزهای مذکوره مجهول ست لهذا تقدیر نمیشود ضمان و تاوان بچیزهای مذکوره بیاد است ولیکن تقدیر دیت بشتر با حادیث مشهوره ثابت ست و باید دانست که مذکور ست در کتاب معاقل مبسوط که اگر ولی مصالحه کند بر زیاده از دو صد حله یا دو صد گاو پس درست نیست **ف** و اختلاف ابی حنیفه رح در اینجا مذکور نیست **ص** پس از ین معلوم میشود که دیت از گاو و حله نزد ابی حنیفه رح نیز جائز ست چنانچه نزد صاحبین رح **ف** و از ینجا معلوم میشود که درست نیست **ص** و بعد از آن در توجیه این مقام بعضی گفته اند که درین مسئله از ابی حنیفه رح دو روایت ست و روایت کتاب المعاقل صحیح ست و بعضی گفته اند که آنچه در کتاب المعاقل مذکور ست قول صاحبین رح ست فقط **مسئله ۷** دیت زن **ف** خواه دیت ذات باشد یا دیت ما دون ذات **ص** نصف دیت مرد ست وگفته است شافعی رح که اطراف بدن و قتیکه دیت آن بقدر **ف** ثلث دیت ذات باشد یا **ص** کمتر از آن پس در آن مرد و زن برابر اند **ف** و وقتیکه زیاده از ثلث باشد تا تمام دیت پس درینصورت نصف دیت مرد ست و همچنین در ذات نیز نصف دیت مرد ست

مالك وهو قول الشافعي رح تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رح انه لا يجب شيء في الحر لانه ازداد جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لانه في غير اوانه يشينه

مالک وشافعی رح که واجب میشود در ریش و موی سر حکومت عدل زیراچه موی سر و ریش زائد است از اصل خلقت آدمی لهذا می تراشند تمام موی سر و بعض ریش را در بعض بلاد پس مانند موی سینه و ساق و لهذا واجب میشود در موی بنده نقصان قیمت و دلیل علمای ما این است که ریش در وقت برآمدن آن زینت و جمال است و بسبب تراشیدن آن زائل میشود جمال بالکلیه پس واجب خواهد شد دیت چنانچه بسبب قطع دو گوش که بلند و مرتفع است واجب میشود دیت **ف** زیراچه زائل میشود جمال **ص** و همچنین موی سر جمال و زینت است زیراچه اگر نباشد در سر کسی موی معیوب میدانند و لهذا میپوشد سر خود را تا کسی نه بیند بخلاف موی سینه و ساق چه جمال بآن تعلق ندارد و اما در ریش بنده پس مروی است از ابی حنیفه رح که واجب میشود تمام قیمت ولیکن بنا بر ظاهر روایت واجب میشود نقصان قیمت بنده چه مقصود از بنده کار و خدمت است نه جمال و زینت بخلاف **ف** آزاد چه مقصود در آزاد جمال است **ص** **مسئله** اگر تراشید کسی بروت انسانی را بطوریکه باز نرست واجب میشود حکومت عدل و همین صحیح است زیراچه بروت تابع ریش است پس خواهد شد مانند بعض اطراف ریش **مسئله ۱۱**- اگر تراشید کسی ریش کوسه را بطوریکه باز نرست پس اگر باشد بر زنخ آن چند موی معدود واجب نمی شود هیچ چیز بسبب تراشیدن آن زیراچه بسبب موی مذکور جمال و زینت نیست بلکه موی مذکور معیوب است و اگر باشد در ریش کوسه موی بسیار بطوریکه باشد بر زنخ و رخساره نیز ولیکن متصل نباشد پس واجب میشود حکومت عدل زیراچه درینصورت فی الجمله جمال و زینت است و اگر موی زنخ و رخساره متصل باشد واجب میشود تمام دیت زیراچه صاحب چنین ریش کوسه نیست و در ریش آن جمال و زینت است و باید دانست که این همه مذکور شد وقتیست که تباه شده باشد رستنگاه موی بطوریکه باز نرست و اما وقتیکه باز رست پس اگر رست بطوریکه گردید چنانچه بود پس واجب نمی شود هیچ چیز زیراچه باقی نماند اثر جنایت و درینصورت ادب داده میشود تراشنده موی را بجهت آنکه مرتکب فعل حرام شده است و اگر رست موی سفید پس مروی است از ابی حنیفه رح که در آزاد واجب نمیشود هیچ چیز زیراچه وقار زیاده میشود بسبب موی سفید و در بنده واجب میشود حکومت عدل بجهت آنکه کم میشود قیمت بنده بسبب سفیدی ریش و نزد صاحبین رح واجب می شود در آزاد نیز حکومت عدل زیراچه سفیدی ریش در غیر وقت آن موجب عیب است

لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال

زیراچه زائل کرده است تمام جمال را و آن مقصود است و همچنین اگر بریده شود پرهٔ بینی یا سر بینی **مسئله ۲**- اگر بریده شود پرهٔ بینی مع قصبهٔ بینی واجب میشود دیت واحده و چیزی زیاده واجب نشود زیراچه مجموع یک عضو است و همچنین اگر بریده شود تمام زبان واجب میشود دیت واحده بجهت آنکه فوت میشود بسبب قطع آن منفعت مقصود که نطق و گویائی است و همچنین اگر بریده شود پارهٔ از زبان واجب میشود تمام دیت نیز وقتیکه اهل قدرت گفتار نماند بجهت آنکه فوت شد بسبب قطع آن منفعتیکه مقصود است از زبان اگرچه آلت گفتار موجود است و اگر قادر باشد بر گفتار بعض حروف پس بعضی گفته اند که مقسوم میشود دیت در نیصورت بر عدد حروف و بعضی گفته اند که مقسوم میشود بر عدد آن حروف که متعلق است بزبان پس واجب میشود بمقدار حروفیکه قدرت گفتار آن ندارد و بعضی گفته اند که اگر قادر باشد بر گفتار اکثر حروف واجب میشود حکومت عدل زیراچه منفعت مقصود از کلام فهمانیدن مراد است و آن حاصل است لیکن در آن اختلالی واقع شده است **ف** پس واجب خواهد شد حکومت عدل **ع** و اگر عاجز باشد از تکلم اکثر حروف واجب میشود تمام دیت چه ظاهر در نیصورت این است که منفعت مقصود که از کلام است حاصل نخواهد بود و همچنین اگر بریده شود ذکر واجب میشود تمام دیت زیراچه فوت میشود بسبب آن منفعت جماع و ایلاد و نگاه داشتن بول و دور انداختن آن و جستن منی و داخل کردن در فرج بطوریکه علوق نباید در رحم و همچنین در حشفه یعنی در سر ذکر تمام دیت است زیراچه حشفه اصل است در منفعت ادخال در فرج و جستن منی و باقی منافع مانند تابع است **مسئله ۳**- اگر کسی بزند بر سر شخصی و زائل شود عقل آن شخص بسبب آن واجب میشود دیت زیراچه فوت میشود قوت ادراک بسبب رفتن عقل چه بسبب عقل منتفع میشود انسان در امور معاش و معاد خود و همچنین اگر زائل شود قوت سامعه یا قوت باصره یا قوت شامه یا قوت ذائقه بسبب ضرب **ف** واجب میشود دیت **ع** زیراچه هر واحد ازین منفعتها منفعت مقصوده است و مرویست از عمر رض که حکم کرده بود بچهار دیت در یک ضربت که رفته بود بسبب آن عقل و قوت گویائی و شنوائی و بینائی **مسئله ۴** اگر تراشید کسی ریش انسانی را بانطور که باز نرست واجب میشود تمام دیت زیراچه فوت میشود بسبب آن منفعت جمال و همچنین اگر تراشید کسی موی سر انسانی را بانطور که باز نرست واجب میشود تمام دیت بوجه مذکور و گفته است

وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها **قال** والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا **قال** وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر **فصل** في الشجاج **قال** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين

ص واجب میشود دران تمام دیت وانگشتان ده اند پس مقسوم میشود دیت بر انگشتان بده حصه و واجب میشود یک حصه بجهت یک انگشت ۱۲ باید که همه انگشتان برابر اند درین حکم بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق است وبجهت آنکه همه انگشتان برابر اند در اصل منفعت وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست راست وچپ **مسئله** ۱۳ - در هر انگشت که سه بند است واجب میشود بجهت هر بند آن ثلث دیت انگشت ودر هر انگشت که دو بند است واجب میشود در یک بند آن نصف دیت انگشت چنانچه مقسوم میشود دیت دو دست بر انگشتان همچنین مقسوم میشود دیت انگشت بر بندهای آن **مسئله** ۱۴ - دیت هر دندان پنج شتر است **ف** یعنی نصف عشر دیت است **ص** بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده که در هر دندان پنج شتر است وباید دانست که همه دندان درین حکم برابر اند بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق است وبجهت آنکه مروی است در بعض روایت از پیغمبر صلعم که همه دندان برابر اند وبجهت آنکه همه در اصل منفعت برابر اند وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست ها وانگشتان واینهمه که مذکور شد وقتیست که خطا باشد واگر عمد باشد واجب میشود دران قصاص چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الجنایات **مسئله** ۱۵ اگر کسی زد در عضو شخصی وفوت شد منفعت آن عضو بالکلیه **ف** وعضو باقی ماند **ص** پس واجب میشود دران تمام دیت چون دست وقتیکه شل گردد **ف** یعنی خشک شود **ص** وچون چشم وقتیکه روشنی دران نماند زیرا چه دیت واجب میشود بسبب فوت جنس منفعت عضو نه بسبب زائل شدن صورت عضو **مسئله** ۱۶ - اگر زد کسی در صلب **ف** یعنی استخوان پشت کسی **ص** ومنقطع شد آب منی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جنس منفعت **مسئله** ۱۷ - اگر زد کسی بر پشت شخصی وکوز پشت شد آن شخص واجب میشود دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جمال بالکلیه وآن استقامت قامت است واگر زائل شود کوز پشتی آن وباقی نماند نشان آن پس واجب نمی شود هیچ چیز والله اعلم

فصل در بیان اقسام شجه یعنی زخمیکه در سر و در روی تا زنخ باشد وهر دو استخوان منبت ریش داخل وجه نیست نزد مالک رح چه بمعنی مواجهت یافته نمیشود دران وداخل وجه است نزد علمای ما رح چه آن متصل است بوجه وگاهی معنی مواجهت هم یافته میشود دران **مسئله** ۱ - شجه ده است یکی حارصه وآن زخمیست که بخراشد پوست را وبیرون نیارد خون را دوم دامعه که خون اندک برآرد وجاری نکند آن را مانند اشک در چشم

ولا بزينة ويستوي العمد والخطأ على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصفها لما بينا قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة

وزينت وجمال نيست ودر تراشيدن موي سر وريش عمد وخطا برابرست ف يعني چنانچه واجب ميشود ديت در خطا واجب ميشود ديت در عمد نيز وقصاص واجب نمي شود ص وهمين مذهب جمهورست ف وصورت تراشيدن موي سر وريش بخطا اين است كه كسي گمان كند شخصي را كه خون آن مباح است وتراشد موي سر آن را يا ريش آنرا وبعد از آن ظاهر شود كه خون آن مباح نيست ص مسئله ۷ اگر تراشيد كسي دو ابروي شخصي را و باز نرست واجب ميشود تمام ديت واگر تراشيد يك ابروي را واجب ميشود نصف ديت ونزد مالك وشافعي رح واجب ميشود حكومت عدل وبيان آن گذشت در بيان مسئله ريش است مسئله ۸ در دو چشم تمام ديت است ودر دو دست تمام ديت است ودر دو پا تمام ديت است ودر دو لب تمام ديت است ودر دو گوش تمام ديت است ودر دو خصيه تمام ديت است همچنين روايت كرده است سعيد بن مسيب رض از پيغمبر صلعم ودر يكي ازين چيزها نصف ديت است بجهت آنكه نوشته بود پيغمبر صلعم لعمرو بن حزم رض كه در دو چشم تمام ديت است ودر يكي نصف ديت وبجهت آنكه بسبب رفتن هر دو ازين چيزها فوت ميشود يك جنس منفعت مقصود يا تمام جمال پس واجب خواهد شد تمام ديت وبسبب رفتن يكي از آن فوت ميشود نصف منفعت يا نصف جمال پس واجب خواهد شد نصف ديت مسئله ۹ در دو پستان زن تمام ديت است ودر يكي نصف ديت بوجه مذكور بخلاف دو پستان مرد چه واجب ميشود در آن حكومت عدل زيرا چه فوت نميشود بسبب رفتن آن منفعت مقصود ونه جمال ونه زينت مسئله ۱۰ در دو سر پستان زن تمام ديت است ودر يكي نصف زيرا چه فوت ميشود جنس منفعت مقصود كه شير دادن ونگاهداشتن شيرست در صورت اول وفوت ميشود نصف منفعت در صورت دوم مسئله ۱۱ در چهار پلك يعني رستنگاه مژه دو چشم تمام ديت است ودر يكي ربع ديت وهمچنين در چهار مژه دو چشم تمام ديت است ودر يكي ربع ديت بجهت آنكه فوت ميشود بسبب رفتن هر چهار جمال بالكليه ويك جنس منفعت مقصود كه دفع آن چيزست كه مي افتد در چشم وهرگاه واجب شد در مجموع كه چهارست تمام ديت واجب خواهد شد در يكي ربع ف ودر دو نصف ص ودر سه سه ربع واگر كسي ببرد هر چهار پلك را با مژه هاي آن واجب ميشود يك ديت زيرا چه مجموع ها يك چيزست چنانچه پرده بيني با قصبه بيني مسئله ۱۲ در هر انگشت از انگشتهاي دو دست يا دو پا عشر ديت است بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه در هر انگشت ده اشتر است وبجهت آنكه بسبب قطع جميع انگشتان دو دست يا دو پا فوت ميشود جنس منفعت بالكليه ف وآن در انگشتان دست گرفتن چيزهاست ودر پاها يعني رفتن است

وفی الهاشمة عشر الدیة وفی المنقلة خمسة عشر وفی الآمة ویروی المامومة ثلث الدیة وقال علیه السلام فی الجائفة ثلث الدیة وعن ابی بکر رضی الله عنه انه حکم فی جائفة نفذت الی الجانب الآخر بثلثی الدیة ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتین احدهما من جانب البطن والاخری من جانب الظهر وفی کل جائفة ثلث الدیة فلهذا وجب فی النافذة ثلثا الدیة وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هی التی یتلاحم فیها الدم ویسود وما ذکرناه بدأ مروی عن ابی یوسف رح وهذا اختلاف عبارة لا یعود الی معنی وحکم وبعد هذه شجة اخری تسمی الدامغة وهی التی تصل الی الدماغ وانما لم یذکرها لانها تقع قتلا فی الغالب لا جنایة مقتصرة مفردة بحکم علی حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما کان فی غیر الوجه والرأس یسمی جراحة والحکم مرتب علی الحقیقة فی الصحیح حتی لو تحققت فی غیرهما نحو الساق والید لا یکون لها ارش مقدر وانما تجب حکومة العدل لان التقدیر بالتوقیف وهو انما ورد فیما یختص بهما ولانه انما ورد الحکم فیها لمعنی الشین الذی یلحقه ببقاء اثر الجراحة والشین یختص بما یظهر منها فی الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحیان فقد قیل لیسا من الوجه وهو قول مالک رح حتی لو وجد فیهما ما فیه ارش مقدر لا یجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فیهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غیر فاصلة وقد یتحقق فیه معنی المواجهة ایضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسیر حکومة العدل علی ما قاله الطحاوی رح ان یقوم مملوکا بدون هذا الاثر ویقوم وبه هذا الاثر ثم ینظر الی تفاوت ما بین القیمتین فان کان نصف عشر القیمة یجب نصف عشر الدیة وان کان ربع عشر فربع عشر وقال الکرخی رح ینظر کم مقدار هذه الشجة من الموضحة فیجب بقدر ذلک من نصف عشر الدیة لان ما لا نص فیه یرد الی المنصوص علیه **فصل** وفی اصابع الید نصف الدیة لان فی کل اصبع عشر الدیة علی ما روینا فکان فی الخمس نصف الدیة ولان فی قطع الاصابع تفویت جنس منفعة البطش وهو الموجب علی ما مر فان قطعها مع الکف ففیه ایضا نصف الدیة لقوله علیه السلام وفی الیدین الدیة

و در هاشمه دهٔ و در منقله پانزده و در آمه ثلث دیت است و مرویست از ابوبکر رض که حکم کرده بود به دو ثلث دیت در جائفه که نفوذ کرده بود از یک جانب تا جانب دیگر بجهت آنکه هرگاه نفوذ کرد از یک جانب تا جانب دیگر شد بمنزله دو جائفه که یکی از جانب شکم است و دیگری از جانب پشت و در هر جائفه ثلث دیت است پس واجب خواهد بود در جائفهٔ نافذه دو ثلث دیت **مسئله** - باید دانست که این ده قسم شجه که مذکور شد مخصوص است بر روی و سر چنانچه مذکور شد و احکام مذکوره متفرع است بر آن و اما زخمیکه در غیر سر و روی یافته شود آن را جراحت می نامند پس اگر یافته شود جراحت در غیر سر و روی چون دست و ساق و نباشد ارش معین بجهت آن واجب میشود دران حکومت عدل **ف** وقتیکه نمودار سازد استخوان را یا بشکند آن را بشرط باقی ماندن اثر جراحت **ص** بجهت آنکه تقدیر ارش یافته شده است در سر و روی فقط و جائز نیست که رایگان رود جنایت مذکوره پس واجب خواهد بود حکومت عدل و بجهت آنکه تقدیر ارش بجهت عیب است که عارض میشود بسبب باقیماندن نشان زخم و غالبا نمود عیب در سر و روی است نه در عضو دیگر و در تفسیر حکومت عدل اختلاف است گفته است طحاوی رح که قیمت معیوب نمایند بر تقدیر بودن آن بنده بدون این نشان زخم و با نشان زخم و بعد از آن ملاحظه نمایند که چقدر تفاوت است میان هر دو قیمت پس اگر باشد تفاوت بمقدار نصف عشر قیمت واجب شود نصف عشر دیت و اگر باشد ربع عشر قیمت واجب میشود ربع عشر دیت **ف** و بر همین فتوی است **ص** و گفته است کرخی رح که ملاحظه کنند زخم را که چه مقدار است بنسبت موضحه پس واجب میشود بمقدار آن از نصف عشر دیت **ف** یعنی اگر باشد بقدر ثلث موضحه واجب میشود ثلث ارش موضحه و اگر باشد بقدر ربع موضحه واجب میشود ربع ارش موضحه و اگر باشد بقدر سه ربع موضحه واجب میشود سه ربع ارش موضحه **ص** زیرا چه آنچه منصوص نیست رد میشود بسوی چیزیکه منصوص است و آن منصوص موضحه است والله اعلم

فصل **مسئله ۱** - در انگشتان یکدست نصف دیت است بجهت آنکه در هر انگشت عشر دیت است چنانچه گذشت پس در پنج انگشت خواهد بود **ف** پنج عشر دیت که **ص** نصف دیت است **ف** **ص** و بجهت آنکه بسبب بریدن همه انگشتان دست فوت میشود یک جنس منفعت که گرفتن چیز است و همین موجب دیت است و در صورت بریدن انگشتان یکدست فوت میشود نصف جنس منفعت پس واجب خواهد نصف دیت و اگر برید انگشتان یکدست کسی را با کف دست وی پس واجب میشود دران نیز نصف دیت بجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم که در دو دست دیت است

والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ **قال** وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص **قال** ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص **قال** وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح **قال** وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل

سوم دامیه که خون را روان سازد چهارم باضعه که ببرد پوست را پنجم متلاحمه که اثر کند در گوشت ششم سمحاق که رسد تا بسمحاق و آن عبارت از پوست تنک که میان گوشت و استخوان سر است هفتم موضحه که نمودار کند استخوان سر را هشتم هاشمه که بشکند استخوان را نهم منقله که نقل کند استخوان را بعد از شکستن از جای بجای دهم آمه که برسد تا بام الراس و آن پرده است که مغز سر دران است و بعد از نهما دامغه است که پاره کند پرده مغز را و برسد تا بمغز سر و ذکر نکرده است این را محمد رح بجهت آنکه انسان زنده نمی ماند از ان **مسئله ۲** - واجب میشود قصاص در موضحه اگر عمدا باشد بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بقصاص در موضحه و بجهت آنکه مساوات دران متصور است چه ممکن است که رسانیده شود کارد تا باستخوان پس واجب خواهد شد قصاص **مسئله** ۳ - قصاص واجب نمیشود در باقی شجه ها بجهت آنکه مساوات دران متصور نیست زیراچه دران حدی معین نیست که رسانیده شود کارد تا آنجا و بجهت آنکه در شجه هائیکه فوق موضحه است **ف** یعنی شجه هائیکه زخم آن زیاده از موضحه **ص** استخوان شکسته است و در استخوان قصاص نیست و این یک روایت است از ابی حنیفه رح و گفته است محمد رح در اصل که واجب میشود قصاص در شجه هائیکه مذکور است پیش از موضحه **ف** یعنی کمتر است از موضحه **ص** بجهت آنکه اعتبار مساوات دران ممکن است چه دران استخوان نشکسته است و غالبا خوف هلاک نیز نیست پس اندازه کرده میشود زخم بمیل و بعد از ان گرفته میشود کارد و نیز باندازه آن میل و بریده میشود بآن کارد بمقدار شجه پس ثابت خواهد شد استیفای قصاص و این ظاهر روایت است و باید دانست که بنابر روایت اول که غیر ظاهر روایت است در شجه هائیکه کمتر است از موضحه واجب میشود حکومت عدل زیراچه دران ارش مقدر و معین نیست و جائز نیست که الغا رود این جنایت پس واجب خواهد بود حکومت عدل و این مرویست از نخعی و عمر ابن عبد العزیز رح **مسئله ۴** - واجب میشود در موضحه نصف عشر دیت اگر بخطا باشد و واجب میشود در هاشمه عشر دیت عمدا باشد یا خطا و در منقله عشر دیت و نصف عشر دیت عمدا باشد یا خطا و در آمه ثلث دیت عمدا باشد یا خطا و واجب میشود ثلث دیت در جائفه و آن زخمی است که برسد تا بجوف از سینه یا از پشت یا از شکم یا از یا برسد از گردن **ف** بموضعی که اگر رسد آب انجا شکند روزه باطل میشود **ص** و اگر نفوذ کند جائفه از یک جانب تا جانب دیگر پس آن دو جائفه است و واجب میشود دران دو ثلث دیت بجهت آنکه مرویست در کتاب عمرو بن حزم رض که پیغمبر صلعم فرموده است که در موضحه پنج شتر است

والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع
ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع
قائمة باسرها **قال** وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك
السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رح تجب فيه دية
كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها
لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود
هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام
وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ **قال**
ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية

ص پس ترجیح باعتبار ذات و حکم انگشتان است این اولی است از ترجیح باعتبار کثرت مقدار دیت که وصف است چه ترجیح باعتبار ذات و حکم
اولی است از ترجیح باعتبار وصف **مسئله ۴** - اگر بریده شود از بند کف دستیکه دران سه انگشت است واجب میشود ارش انگشتان و چیزی
واجب نمی شود برای کف دست نزد همه زیراچه انگشتان اصل اند باعتبار آنکه ارش مقدر است دران و مر اکثر را حکم کل است پس کف دست
تابع خواهد شد مانند آنکه قائم باشند همه انگشتان در کف دست **مسئله ۵** - در انگشت زائد **ف** یعنی انگشت ششم مثلا **ص**
واجب میشود حکومت عدل بجهت شرافت آدمی زیراچه آن نیز جزوی است از دست آن ولیکن منفعت نیست دران و نه زینت است و همچنین
است حکم در دندانیکه زائد است بوجه مذکور **مسئله ۶** - واجب می شود در چشم طفل و ذکر آن و زبان آن حکومت عدل وقتیکه معلوم نشود
صحت آن و گفته است شافعی رح که واجب میشود تمام دیت چه غالب صحت است چنانچه واجب میشود دیت اگر ببرد کسی پرده بینی طفل یا گوش
آن و دلیل علمای ما رح این است که مقصود ازین اعضا منفعت است پس هرگاه صحت آن معلوم نشد واجب نخواهد شد ارش کامل
بسبب شک و ظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق تواند شد بخلاف پرده بینی و گوش مرتفع چه مقصود است ازان جمال و آن
فوت میشود بتمام و کمال و همچنین است اگر طفل در وقت تولد فریاد کرده باشد زیراچه آن کلام نیست بلکه صوت است فقط و باید دانست که
صحت زبان معلوم میشود بکلام و صحت ذکر معلوم میشود بحرکت و جنبش آن در وقت بول و صحت چشم معلوم میشود بچیزیکه دلالت کند برینکه
می بیند آن طفل و وقتیکه صحت این اعضا معلوم شود پس حکم آن حکم بالغ است در عمد و خطا هر دو **مسئله ۷** - اگر زخم موضحه زد کسی بر شخصی
عمدا یا خطاء و رفت عقل آن شخص یا تمام موی سر آن **ف** پس قصاص درین صورت لازم نمی آید اما در صورت خطا پس ظاهر است
و اما در صورت عمد پس بجهت آنکه مساوات بر وجه مذکور درین صورت متعذر است و واجب میشود تمام دیت در هر دو صورت **ص** و داخل
میشود ارش موضحه در دیت اما در صورت زوال عقل پس بجهت آنکه بسبب زوال عقل باطل میشود منفعت جمیع بدن پس خواهد شد مانند آنکه
اگر موضحه زد بر سر شخصی و بمیرد آن شخص و داخل میشود ارش موضحه در دیت پس همچنین درینجا نیز و اما در صورت زوال تمام موی سر پس بجهت آنکه
ارش موضحه واجب میشود وقتیکه لاحق بگردد عیب بسبب زوال جزوی از موی حتی اگر روئیده موی چنانچه بود پس ساقط میشود ارش موضحه و دیت

وفی احدهما نصف الدیة ولان الکف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففی الاصابع والکف نصف الدیة وفی الزیادة حکومة عدل وهو روایة عن ابی یوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد علی اصابع الید والرجل فهو تبع الی المنکب والی الفخذ لان الشرع اوجب فی الید الواحدة نصف الدیة والید اسم لهذه الجارحة الی المنکب فلا یزاد علی تقدیر الشرع ولهما ان الید آلة باطشة والبطش یتعلق بالکف والاصابع دون الذراع فلم یجعل الذراع تبعا فی حق التضمین ولانه لا وجه الی ان یکون تبعا للاصابع لان بینهما عضوا کاملا ولا الی ان یکون تبعا للکف لانه تابع ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الکف من المفصل وفیها اصبع واحدة ففیه عشر الدیة وان کان اصبعان فالخمس ولا شئ فی الکف وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا ینظر الی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثر ویدخل القلیل فی الکثیر لانه لا وجه الی الجمع بین الارشین لان الکل شئ واحد ولا الی اهدار احدهما لان کل واحد اصل من وجه فرجحنا بالکثرة وله ان الاصابع اصل والکف تابع حقیقة وشرعا لان البطش یقوم بها واوجب الشرع فی اصبع واحدة عشرا من الابل

ودر یکی نصف دیت وبجهت آنکه کفدست تابع انگشتان است زیراچه منفعت گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد **مسئله ۲** - اگر برید انگشتان وکفدست یکدست را با نصف ساعد پس واجب میشود بجهت انگشتان وکفدست نصف دیت ودر انچه زیاده از کفدست و انگشتان است حکومت عدل است نزد ابی حنیفه ومحمد رح واین یک روایت است از ابی یوسف رح ونیز مرویست از ابی یوسف رح که انچه زیاده است از انگشتان دست و پا آن تابع است تا بدوش و ران **ف** هیچ چیز واجب نمیشود بسبب ساعد و ران **ص** زیراچه شرع واجب کرده است در یکدست نصف دیت ودست نام این عضو است تا بدوش پس انچه در شرع بجهت دست مقرر است زیاده بر آن واجب نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که دست آلت گرفتن چیز است وآن گرفتن چیز بکف دست وانگشتان تعلق دارد نه بساعد پس ساعد تابع انگشتان نخواهد شد در حق ضمان ودوم آنکه میان انگشتان وساعد کفدست که عضو کامل است حائل است پس ساعد تابع انگشت نخواهد شد وهمچنین تابع کفدست نیز نخواهد شد چه کفدست نیز خود تابع است وتابع را تابع نمی باشد **مسئله ۳** - اگر بریده شود از شخصی کفدستی که در ان یک انگشت است واجب میشود در آن عشر دیت واگر باشند در کفدست دو انگشت واجب میشود خمس دیت وچیزی واجب نمیشود بجهت کفدست در هر دو صورت نزد ابی حنیفه **ف** وگفته اند صاحبین رح که ملاحظه کنند ارش کفدست را وارش انگشت را پس واجب خواهد شد ارشیکه زیاده است وداخل خواهد شد قلیل در کثیر **ف** یعنی اگر ارش انگشت زیاده باشد واجب میشود ارش انگشت واگر ارش کفدست زیاده باشد واجب میشود ارش کفدست **ص** بجهت آنکه جمع کردن میان ارش کفدست وارش انگشت متصور نیست زیراچه ارش کفدست ارش انگشت است وارش انگشت ارش کفدست است پس مجموع انگشت وکفدست عضو واحد است ونیز جائز نیست که واجب شود ارش یکی نه دیگری زیراچه هر واحد از انگشت وکفدست اصل است از یک وجه **ف** چه کفدست اصل است باعتبار آنکه انگشت قائم است در ان وانگشت اصل است باعتبار آنکه گرفتن چیزها با انگشتان تعلق دارد وکفدست تابع است **ص** پس ضرورت است درینصورت که ترجیح داده شود بکثرت پس انچه زیاده است همان واجب خواهد شد وداخل خواهد شد کمتر در زیاده ودلیل ابی حنیفه رح این است که انگشتان اصل اند وکفدست تابع است از روی حقیقت واز روی شرع اما از روی حقیقت پس بجهت آنکه گرفتن چیز از انگشتان تعلق دارد واما از روی شرع پس بجهت آنکه برای انگشت ارش مقدر ومعین است در شرع وآن ده شتر است **ف** نه برای کفدست

في العينين قال وإن قطع اصبع رجل من المفصل الأعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلاف وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة ولهما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال لان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعله مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسألة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه

هر دو چشم نیز و وجهش این است که فعل واقع شده است در دو محل پس خواهد شد دو جنایت علیحده و شبهه خطا که در رفتن چشم واقع است موجب سقوط قصاص موضحه نخواهد شد مانند آنکه اگر تیر انداز دکسی بر شخصی عمداً و رسد آن تیر بآن شخص و بعد از آن بگذرد از آن و رسد بدیگری و هر دو بمیرند پس واجب میشود قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم و دلیل ابی حنیفه رح یکی این است که جراحت اول سرایت نموده است و جزای جرح مثل آن چیز است و آن در اینجا متعذر است چه در مقدار انسان نیست که جراحت کند باینطور که سرایت کند مانند جراحت اول پس واجب خواهد شد مال و دوم این است که فعل حقیقةً یک است و همچنین محل نیز یک است از یک وجه چه یکی متصل است بدیگر پس شبهه خطا که در چشم واقع است انتهاءً متعدی شد در ابتدا نیز یعنی در موضحه پس موجب سقوط قصاص موضحه خواهد شد بخلاف صورت انداختن تیر چه زخم یک کس در آنصورت سرایت ننموده است بسوی دیگر و محل واحد نیست اصلا و بخلاف آنکه اگر قطع کند کسی انگشت شخصی را و مضطرب شود و کارد بیفتد بر انگشت دیگر و ببرد آنرا پس واجب میشود قصاص در انگشت اول و دیت در انگشت دیگر زیرا چه هر دو فعل جدا است مسئله ۱۰ اگر قطع کند کسی سر انگشت شخصی را از بند و خشک شود باقی انگشت یا تمام دست واجب نشود قصاص در هیچ چیز از این و سزاوار این است که واجب شود دیت بجهت بند بالا و بجهت باقی حکومت عدل همچنین اگر کسی بشکند پاره از دندان و سیاه گردد باقی دندان واجب نشود قصاص و سزاوار این است که واجب شود دیت تمام دندان و باید دانست که در این هر دو مسئله خلاف محمد رح منقول نیست و اگر مجنی علیه طلب قصاص کند در این هر دو صورت و بگوید که من می برم انگشت را از بند و میگذارم چیزی را که خشک شده است یا بشکنم از دندان آن قدر که شکست شده است و میگذارم باقی را پس این مراو را نمی رسد زیرا چه فعل مذکور موجب قصاص نیست چنانچه اگر شجه منقله زند کسی و بگوید مجنی علیه که من موضحه میزنم و میگذارم زیاده را پس این نیز نرسد مراو را همچنین در اینجا نیز مسئله ۱۱ اگر قطع کرد کسی انگشت شخصی را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر در پهلوی آن پس نیست قصاص در هیچ یکی از این نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین و زفر و حسن رح واجب میشود قصاص بجهت انگشت اول و واجب میشود ارش بجهت انگشت دوم و دلیل هر دو جانب مذکور شد سابقاً و روایت کرده است ابن سماعه از محمد رح که اگر شخصی شجه موضحه زند بر سر کسی و برود بینائی آن واجب میشود قصاص بجهت موضحه و بینائی چشم هر دو بجهت آنکه جنایت کننده وقتیکه سرایت کند جنایت او مباشر شمرده میشود در چیزیکه سرایت میکند چنانچه اگر زخم سرایت کند در ذات پس زخم زننده مباشر قتل شمرده میشود و لهذا واجب میشود در آن قصاص پس در صورت مذکوره هرگاه زخم موضحه سرایت نمود بسوی بینائی چشم پس زخم زننده مباشر زوال بصر شد و بصر از آن جمله است که قصاص در آن جاری میشود پس واجب خواهد شد قصاص بصر بخلاف در صورتیکه قطع کرد انگشت را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر چه در شل قصاص جاری نمیشود

تفوت کل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فیدخل الجزء فی الجملة کما اذا قطع اصبع رجل فشلت یده
وقال زفر رہ لا یدخل لان کل واحد جنایة فیما دون النفس فلا یتداخلان کسائر الجنایات وجوابه
ما ذکرنا **قال** وان ذهب سمعه او بصره او کلامه فعلیه ارش الموضحة مع الدیة قالوا هذا قول ابی حنیفة
وابی یوسف رحمهما الله وعن ابی یوسف رہ ان الشجة تدخل فی دیة السمع والکلام ولا تدخل
فی دیة البصر وجه الاول ان کلا منهما جنایة فیما دون النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الی جمیع الاعضاء علی ما بینا ووجه
الثانی ان السمع والکلام مبطن فیعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا یلحق به **قال** وفی الجامع الصغیر
ومن شج رجلا موضحة فذهبت عیناه فلا قصاص فی ذلک عند ابی حنیفة رہ قالوا
وینبغی ان تجب الدیة فیهما وقالا فی الموضحة القصاص قالوا وینبغی ان تجب الدیة

در صورت مذکوره واجب میشود بسبب زوال تمام موی سر پس ارش موضحه که واجب میشود بسبب زوال بعض موی سر داخل
می شود در دیت چه ارش موضحه کمتر است پس داخل خواهد شد در دیت تمام موی سر که زیاده است چه قاعده این است
که جنایت هرگاه واقع شود بر یک عضو و ضائع کند دو چیز را و باشد ارش یکی زیاده داخل می شود کمتر در زیاده مانند آنکه
اگر قطع کند کسی انگشت شخصے را و شل گردد دست آن بسبب قطع مذکور **ف** واجب می شود دیت دست و داخل
میشود دیت انگشت در دیت دست **قص** و گفته است زفر رح که داخل نمیشود ارش موضحه در دیت بجهت آنکه
جنایت هرگاه واقع شود در کمتر از ذات داخل نمیشود یکی در دیگر مانند جنایات دیگر و جواب زفر رح آن است که مذکور
شد در ضمن دلیل مسئله ما — اگر زخم موضحه زد بر سر شخصے و زائل شد قوت شنوائی یا بینائی یا گویائی وے پس
واجب میشود در نیصورت ارش موضحه مع تمام دیت و گفته اند فقها که این قول ابی حنیفه و محمد رح است **ف** و آنچه
واقع شده است در اکثر نسخه هدایه لفظ ابو یوسف بدل محمد رح از سهو کاتب است کذا فی النهایه **ص** و وجهش
آن است که هر واحد از ان جنایت است در مادون ذات و منفعت هر واحد از اعضا مختص است بآن پس خواهد شد مانند عضو
مختلف چون دست و پا بخلاف عقل چه منفعت آن در جمیع اعضا است چنانچه گذشت و مرویست از ابی یوسف رح که ارش
موضحه داخل می شود در دیت شنوائی و گویائی و داخل نمیشود در دیت بینائی و وجهش این است که قوت گویائی و شنوائی
امر مخفی است مانند عقل پس ملحق بعقل خواهد شد بخلاف بینائی چه آن ظاهر است نه امر مخفی پس ملحق بعقل نخواهد شد **مسئله ۹**
در جامع صغیر مذکور است که اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصے و رفت هر دو چشم آن پس واجب نمی شود قصاص نزد
ابی حنیفه رح و گفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود دیت هر دو چشم و ارش موضحه هر دو نزد وی
و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود در موضحه قص و گفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود نزد ایشان دیت در

إذا نبتت لا تعود وكذا إذا قطع أذنه فألصقها فالتحمت لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه ومن نزع سن
رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الأول فعلى الأول لصاحبه خمس مائة درهم لأنه
تبين أنه استوفى بغير حق لأن الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانعدمت الجناية
ولهذا يستأنى حولا بالإجماع وكان ينبغي أن ينتظر الإياس في ذلك للقصاص إلا أن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا
بالحول لأنه تنبت فيه ظاهرا فإذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص وإذا نبتت تبين أنا أخطأنا فيه والاستيفاء
كان بغير حق إلا أنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ومن ضرب سن إنسان فتحركت يستأنى حولا
ليظهر أثر فعله فلو أجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه
فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث
يكون القول قول الضارب لأن الموضحة لا تورث المنقلة أما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا وإن اختلفا في ذلك
بعد السنة فالقول للضارب لأنه ينكر أثر فعله وقد مضى الأجل الذي وقته القاضي لظهور الأثر فكان القول للمنكر

زیرا چه غالب است این که ملتصق نشود برگ و لیکن چنانچه ملتصق بود سابق و همچنین اگر برید کسی گوش شخصی را و چسپانید آن شخص گوش را و ملتحم شد زیرا چه نمی شود چنانچه بود سابق **مسئله ۱۵**- اگر کند کسی دندان شخصی را پس کند آن شخص دندان کننده را بقصاص و بعد از ان رست دندان آن شخص پس واجب میشود بر ان شخص پانصد درم چه معلوم شد که قصاص ناحق گرفته بود زیرا چه موجب قصاص دندان فساد رستنگاه دندان است و آن فاسد نشده بود و اگر فاسد میشد نمی رست دندان دیگر پس در صورت مذکوره معدوم شد جنایت و باقی نماند و بنابران تاخیر میکنند در گرفتن قصاص دندان تا یکسال نزد همه و سزاوار این بود که تاخیر می نمودند تا مدت عمر و لیکن در چنین تاخیر ضائع میشود حقوق مردمان بنابران اکتفا نموده شد بیکسال چه ظاهر این است که خواهد رست در یک سال پس وقتیکه گذشت سال تمام و نرست دندان حکم کرده خواهد شد بقصاص دندان و بعد از ان هرگاه رست دندان مذکور معلوم شد که در حکم مذکور خطا واقع شده است و قصاص بناحق گرفته شده است و لیکن واجب نمیشود قصاص بجهت شبهه پس واجب خواهد بود مال **مسئله ۱۶**- اگر زد شخصی در دندان انسانی و در جنبش آمد دندان آن درنگ نمایند تا یک سال تا ظاهر شود اثر ضرب آن پس اگر میعاد یکسال نمود قاضی و بعد آن آمد آن انسان پیش از گذشتن میعاد در حالیکه افتاده است دندان آن و اختلاف نمودند هر دو و گفت آن انسان که افتاده است بضرب این شخص و گفت آن شخص که نه بلکه افتاده است از ضرب دیگری پس قول آن انسان باسوگند معتبر است تا فائده تعیین میعاد ظاهر گردد و این بخلاف آنصورت است که اگر شخصی موضحه زند بر سر انسانی و بعد آن بیاید آن انسان در حالیکه آن موضحه منقله شده است و اختلاف نمایند هر دو و بگوید مشجوج منقله شده است بسبب ضرب این شخص و بگوید آن شخص که نه بلکه منقله شده است بسبب ضرب دیگری پس معتبر قول زننده است زیرا چه بسبب موضحه منقله نمی گردد و بسبب جنبش دندان دندان می افتد پس ظاهر شد فرق میان هر دو صورت و اگر اختلاف نمایند هر دو در افتادن دندان بعد از گذشتن یکسال پس معتبر قول زننده است زیرا چه آن منکر است از ینکه افتادن دندان اثر زدن او است و گذشته است مهلتیکه داده بود قاضی برای ظاهر شدن اثر

فهذا الاصل عند محمد رح علی هذه الروایة ان سرایة ما یجب فیه القصاص الی ما یمکن فیه القصاص یوجب الاقتصاص کما لو آلت الی النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطریق التسبیب الا تری ان الشجة بقیت موجبة فی نفسها ولا قود فی التسبیب بخلاف السرایة الی النفس لانه لا تبقی الاولی فانقلبت الثانیة مباشرة قال وان کسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا علی روایة ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتین فتآکلتا فهو علی الروایتین هاتین قال ولو قلع سن رجل فنبتت مکانها اخری سقط الارش فی قول ابی حنیفة رح وقالا علیه الارش کاملا لان الجنایة قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالی وله ان الجنایة انعدمت معنی فصار کما اذا قلع سن صبی فنبتت لا یجب الارش بالاجماع لانه لم یفت علیه منفعة ولا زینة وعن ابی یوسف رح انه تجب حکومة عدل لمکان الالم الحاصل ولو قلع سن غیره فردها صاحبها فی مکانها ونبت علیه اللحم فعلی القالع الارش بکماله لان هذا مما لا یعتد به

پس بنا بر روایت ابن سماعه معلوم شد که قاعده نزد محمد رح این است که اگر سرایت کند زخمیکه دران قصاص واجب است بسوی چیزیکه درآن قصاص ممکن است واجب می شود قصاص آن چیز چنانچه اگر کسی زخم ناحق زند و سرایت کند در ذات واجب می شود قصاص ذات ووجه روایت مشهوره ف اعنی اینکه واجب نمیشود قصاص در بصر ص این است که رفتن بصر درینصورت بطریق تسبیب است ف اعنی فعل اول از جنایت کننده صادر شده است وآن فعل بسبب رفتن بصر گردیده است وقاعده در سرایت زخم آن است که اگر حکم فعل اول باقی ماند فعل دوم بطریق تسبیب است واگر باقی نماند مباشرت است ص ودرینجا حکم شجه باقی است ف پس خود شجه سبب رفتن بصر مانند کندن چاه ص وقصاص واجب نمیشود در تسبیب بخلاف وقتیکه سرایت کند زخم در ذات زیراچه حکم زخم اول باقی نمی ماند پس فعل دوم متبدل میگردد ومیشود بطریق مباشرت مسئله ۱۲- اگر شکست پاره از دندان را وبعد ازان افتاد باقی دندان پس قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعه وهمچنین اگر دو موضحه زند کسی بر سر شخصی وآن هر دو موضحه یکی گردد قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعه مسئله ۱۳- اگر کسی کند دندان شخصے را در رست بجای آن دندان دیگر ساقط میشود ارش دندان در قول ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واجب میشود بر آن ارش دندان زیراچه جنایت متحقق شده است ودندان نو که رسته است نعمت تازه است از جانب خدا تعالی ف پس ساقط نخواهد شد ضمان چیزیکه زائل شده است بسبب جنایت آن چنانچه اگر کسی تلف کند مال شخصے را وحاصل شود مر او را مال دیگر پس ساقط نمی شود ضمان مال همچنین درینجا نیز ص ودلیل ابی حنیفه رح این است که در صورت مذکوره جنایت باقی نماند از روی معنی زیراچه منفعت وزینت هر دو باقیست وگویا زائل نشده است هیچ چیز پس مانند آن شد که اگر کند کسی دندان صغیر را ورست آن دندان واجب نمی شود ارش دندان آن نزد همه همچنین درینجا نیز ومرویست از ابی یوسف رح که واجب می شود حکومت عدل بجهت الم که رسیده است ۱۴ مسئله اگر کند کسی دندان شخصے را ونهاد آن شخص آن دندان را در موضع دندان ورویید گوشت بران دندان ف وشد مانند اول بعد از روییدن گوشت در منفعت وجمال ص پس واجب میشود بر کننده دندان ارش چه روییدن گوشت بر دندان

فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة **قال** ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء **قال** وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع **قال** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه

پس واجب میشود بر آن ارش تا زیانه و چنانکه باقی باشد نشان یا اگر باقی نماند نشان پس ساقط میشود ارش نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود ارش الم و نزد محمد رح واجب میشود اجرت طبیب **ف** و باید دانست که ارش تازیانه عبارت است از آنکه ملاحظه نمایند جرح تازیانه را که چه مقدار است به نسبت شجه که برای آن ارش مقدر معین است پس اگر باشد بقدر نصف آن واجب میشود نصف ارش آن و اگر باشد بقدر ثلث آن واجب میشود ثلث ارش آن **مسئله ۲۰** اگر کسی ید دست مرد را بخطا و بعد از آن کشت آنرا بخطا پیش از آنکه به شود پس واجب میشود بر آن تمام دیت و ساقط میشود دیت دست زیرا چه هر دو جنایت از یک جنس است و حکم هر دو جنایت نیز یکی است و آن دیت است و بدل ذات بدل جمیع اجزای وی است پس داخل میشود دیت طرف بدن در دیت ذات پس خواهد شد مانند آنکه گویا قتل کرده است آن را ابتداءً **مسئله ۲۱** اگر شخصی مجروح کند کسی را در نگ نمایند قصاص نکنند تا آنکه به شود مجروح و بعد از آنکه به شود قصاص نمایند و گفته است شافعی رح که قصاص کنند بالفعل چنانچه قصاص میکنند در قتل ذات زیرا چه موجب قصاص متحقق است و سرایت زخم امر موهوم است پس معطل نباید گذاشت بجهت امر موهوم و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم فرموده است که درنگ کرده میشود در جراحت تا مدت یکسال و دوم این است که معتبر آخر کار جراحت است زیرا چه حکم آن در حال معلوم نیست چه احتمال دارد که زخم سرایت کند و ظاهر گردد که قتل است پس متعین نمیشود حکم جراحت مگر بعد از به شدن زخم **مسئله ۲۲** هر عمد که ساقط میشود در آن قصاص بسبب شبهه واجب میشود در آن دیت در مال قاتل و هر ارش که واجب شود بسبب صلح پس آن در مال قاتل است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت عمد نمیدهند عاقله **ف** و نه دیت بنده و نه بدل صلح را و نه دیتی را که ثابت شود باقرار و نه چیزی را که کمتر است از ارش موضحه **ص** ولیکن باید دانست که در صورت اول **ف** اعنی در عمدی که ساقط میشود قصاص بسبب شبهه **ص** واجب میشود دیت در سه سال زیرا چه آن مال است و واجب شده است بسبب قتل ابتداءً پس خواهد شد مانند شبه عمد و در صورت صلح واجب میشود بالفعل زیرا چه آن مال است و واجب شده است بسبب عقد مانند بهای بیع **مسئله ۲۳** اگر کشت پدر پسر خود را عمداً پس واجب میشود دیت در مال آن در سه سال و گفته است شافعی رح که واجب میشود بالفعل بجهت آنکه قاعده این است که آنچه واجب میشود بسبب اتلاف واجب میشود بالفعل و تاخیر و درنگ در خطا بجهت تخفیف است و درینجا عمد است پس مستحق تخفیف نخواهد شد

ولو لم تسقط لا شئ على الضارب وعن ابى يوسف رحمه الله انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقى لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر **قال** ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رحمه الله يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل مازال فيجب تقويمه وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد فى حق الجانى فلا يغرم شيئا **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها

مسئله ۱۷ - اگر در صورت مذکوره میعاد یکسال کرد قاضی و نه افتاد دندان دران سال پس واجب نمیشود بر زننده هیچ چیز و مروی است از ابی یوسف رح که واجب میشود حکومت الم یعنی حکومت عدل بجهت الم و وجه این خواهد آمد انشاء الله تعالی در مسئله که بعد ازین است **ف** و باید دانست که معنی حکومت الم این است که ملاحظه کنند که این مقدار الم بچند تحمل میکند اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم **ص** و اگر در صورت مذکوره نه افتاده باشد دندان آن ولیکن سیاه شده باشد یا سرخ یا سبز شده باشد واجب میشود ارش در خطا بر عاقله زننده و در عمد در مال زننده و واجب نمیشود قصاص بجهت آنکه مساوات متصور نیست چه ممکن و مقدور انسان نیست که بزند بانطور که سیاه شود دندان زننده یا سرخ یا سبز شود و همچنین اگر شکست پاره دندان را و سیاه شد باقی یا سرخ یا سبز شد قصاص واجب نمیشود و اگر زرد شد پس دران دو روایت است **مسئله ۱۸** - اگر شخصی زخم زد بر سر شخصی و به شد آن زخم و باقی نماند نشان زخم و درست موی دران موضع ساقط میشود ارش آن نزد ابی حنیفه رح چه عیبی که موجب ارش بود زائل گردید و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بران ارش الم زیرا چه عیب اگرچه زائل شده است ولیکن الم رسیده است پس واجب خواهد شد قیمت آن و گفته است محمد رح که واجب میشود بران اجرت طبیب زیرا چه لازم نیامده است او را بسبب فعل زننده مگر اجرت طبیب و بهای ادویه پس شد مانند آنکه گرفت جنایت کننده اینقدر مال را از مال زخمی و تلف کرد و ابو حنیفه رح میگوید که حکومت الم چنانچه مذکور شد این است که بچند تحمل میکند اینقدر الم را اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم پس این حکومت الم خواهد بود و بمقابل آن منافع که صرف نموده است آن را در تحمل الم و منافع متقوم نمیشود مگر بعقد اجاره صحیح باشد یا فاسد و عقد یافته نشده است اصلا از جنایت کننده پس متقوم نخواهد شد آن منافع که صرف کرده است آن را مجنی علیه در تحمل جنایت پس لازم نخواهد شد بمقابل آن هیچ چیز بر جنایت کننده **ف** چنانچه اگر کسی نشسته زند شخصی را و متالم کرد و آن شخص را هیچ چیز لازم نمی آید همچنین در نحا نیز و اجرت طبیب باختیار خود خرچ کرده است پس لازم نخواهد شد بر جنایت کننده

مسئله ۱۹ - اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و مجروح کرد آن را و بعد ازان به شد ازان

وصار کالمأثم وحرمان المیراث عقوبۃ وھما لیسا من اہل العقوبۃ والکفارۃ کاسمہا ستارۃ ولا ذنب نسیۃ لانہما مرفوعا القلم فصل فی الجنین قال واذا ضرب بطن امرأۃ فالقت جنینا میتا ففیہ غرۃ وھی نصف عشر الدیۃ قال رضی اللہ عنہ معناہ دیۃ الرجل وھذا فی الذکر وفی الانثیٰ عشر دیۃ المرأۃ وکل منہما خمسمائۃ درہم والقیاس ان لا یجب شئی لانہ لم یتیقن بحیوتہ والظاہر لا یصلح حجۃ للاستحقاق وجہ الاستحسان ما روی عن النبی علیہ السلام انہ قال فی الجنین غرۃ عبد او امۃ قیمتہ خمسمائۃ ویروی او خمسمائۃ فترکنا القیاس بالاثر وھو حجۃ علی من قدرھا بستمائۃ نحو مالک والشافعی وھی علی العاقلۃ عندنا اذا کانت خمسمائۃ درہم وقال مالک فی مالہ لانہ بدل الجزء ولنا انہ علیہ السلام قضی بالغرۃ علی العاقلۃ ولانہ بدل النفس ولھذا سماہ علیہ السلام دیۃ حیث قال دوہ

پس آنہا مانند خفتہ اند وحرمان میراث ووجوب کفارہ کہ شافعی رح بآن قائل است صحیح نیست چہ حرمان میراث سزای اہل عقوبت است وآنہا از اہل عقوبت نیستند وکفارہ بجہت ستر گناہ است وگناہ نیست درینصورت کہ کفارہ ساتر ان گردد زیراچہ گناہ از آنہا مرفوع است واللہ اعلم

فصل در بیان جنین ف یعنی بچہ کہ در شکم مادر است ص مسئلہ ۱- اگر زد کسے در شکم زنی واندا خت آن زن بچہ مردہ را کہ آزاد است نرینہ باشد یا مادینہ واجب میشود بر زنندہ غرہ از روی استحسان وآن نصف عشر دیت مرد است وعشر دیت زن کہ پانصد درہم میشود وقیاس این بود کہ واجب نمی شد ہیچ چیز بر زنندہ زیراچہ حیات جنین یقینی نیست وظاہر حال صلاحیت این ندارد کہ حجت استحقاق گردد ووجہ استحسان این است کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ در جنین غرہ است یعنی بندہ و یا کنیز کہ قیمت آن پانصد درہم است وبروایت بعض پانصد درہم است واین حدیث حجت است بر مالک وشافعی کہ تقدیر غرہ بشش صد درہم نمودہ اند واز اطلاق حدیث مذکور برابری جنین نرینہ ومادینہ مستنبط شد ووجہ دیگر برابری آن این است کہ تفاوت در میان دو زندہ ظاہر نمے شود مگر بتفاوت معنی آدمیت ودر دو جنین ہیچ تفاوت نیست پس مقدر خواہد شد بیک مقدار کہ پانصد درہم است مسئلہ ۲- غرہ واجب مے شود بر عاقلہ نزد علمای ما رح ہرگاہ باشد پانصد درہم وگفتہ است مالک رح کہ واجب می شود در مال زنندہ زیراچہ غرہ عوض جزو بدن است ف چہ جنین جزو مادر است وعوض جزو واجب مے شود در مال جنایت کنندہ مانند عوض انگشت مثلا ص ودلیل علمای ما رح یکی این است کہ پیغمبر صلعم حکم کردہ بود بغرہ بر عاقلہ ودوم این است کہ غرہ عوض ذات جنین است نہ عوض جزو بدن لہذا غرہ را دیت گفتہ است پیغمبر عم ف وواقعہ آن این است کہ زنی زنی را بر شکم زنی کہ با او بود بچوب ترازو وانداخت آن زن جنین مردہ را اولیای آن زن خصومت بردند پیش پیغمبر صلعم پس ص آن سرور صلعم ف اولیای زن زنندہ را ص فرمودہ دوہ یعنی دیت دہید آن

ولان المال وجب جبرًا لحقه وحقه فی نفسه حال فلا ینجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فیکون مؤجلًا کدیة الخطأ شبه العمد وهذا لان القیاس یأبی تقوم الآدمی بالمال لعدم التماثل والتقویم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلًا لا معجلًا فلا یعدل عنه لاسیما الی زیادة ولما لم یجز التغلیظ باعتبار العمدیة قدرًا لا یجوز وصفًا وکل جنایة اعترف بها الجانی فهی فی ماله ولا یصدق علی عاقلته لما روینا ولان الاقرار لا یتعدی المقر لقصور ولایته عن غیره فلا یظهر فی حق العاقلة **قال** وعمد الصبی والمجنون خطأ وفیه الدیة علی العاقلة وکذلک کل جنایة موجبها خمسمائة فصاعدًا والمعتوه کالمجنون وقال الشافعی رح عمده عمد حتی تجب الدیة فی ماله لانه عمد حقیقة اذ العمد هو القصد غیر انه تخلف عنه احد حکمیه وهو القصاص فینسحب علیه حکمه الآخر وهو الوجوب فی ماله ولهذا تجب الکفارة به ویحرم عن المیراث علی اصله لانهما یتعلقان بالقتل ولنا ما روی عن علی رضی الله عنه انه جعل عقل المجنون علی عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ولان الصبی مظنة المرحمة والعاقل الخاطی لما استحق التخفیف حتی وجبت الدیة علی العاقلة فالصبی وهو اعذر اولی بهذا التخفیف ولا نسلم تحقق العمدیة فانها تترتب علی العلم والعلم بالعقل والمجنون عدیم العقل والصبی قاصر العقل فانی یتحقق منهما القصد

وبجهت آنکه مال واجب شده است برای جبر و تدارک حق پسر وحق پسر بالفعل است پس جبر و تدارک آن نخواهد شد بدیت مؤجل بلکه واجب خواهد شد دیت فی الحال **ف** و بعضی تقریر دلیل دوم شافعی رح اینچنین کرده اند که مال واجب شده است جبرًا برای حق پدر که بر پسر است وحق پسر بالفعل است پس بار دیگر جبر نخواهد شد بتاخیر و درنگی **ص** و دلیل علمای ما رح این است که آن مال واجب شده است بسبب قتل پس خواهد بود مؤجل مانند دیت خطا و شبه عمد زیرا چه قیاس نمیخواهد که آدمی متقوم شود بمال چه میان آدمی و مال مماثلت نیست و تقویم ثابت شده است بشرع و آن مؤجل است نه معجل پس درست نیست که عدول نمایند از آن خصوصا در زیادتی و در تعجیل زیادتی لازم می آید و هرگاه تغلیظ از روی مقدار باعتبار عمدیت جائز نشد جائز نخواهد بود تغلیظ از روی وصف **ف** اعنی بتعجیل **ص** مسئله ۱۴-
هر جنایتی که ثابت شود بسبب اقرار جنایت کننده پس آن واجب میشود در مال آن و معتبر نیست اقرار ان در حق عاقله وی بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه اقرار تجاوز نمیکند از مقر زیرا چه مقر را ولایت بر غیر نیست پس ظاهر نخواهد شد در حق عاقله وی مسئله ۱۵-
قتل عمد از صغیر و دیوانه و معتوه مانند خطا است واجب میشود بسبب آن دیت بر عاقله و همچنین واجب میشود بر عاقله ارش هر جنایتکه واجب میشود بسبب آن پانصد درهم یا زیاده از ان و گفته است شافعی رح که قتل عمد آنها عمد شمرده میشود حتی که واجب میشود دیت آن در مال وی زیرا چه آن عمد است حقیقة چه عمد عبارت است از قصد و اراده آنها قصد و اراده میکنند لیکن یک حکم عمد که قصاص است متخلف شده است از آنها **ف** بسبب آنکه آنها اهل عقوبت نیستند چه آن مبنی است بر خطاب و آنها مخاطب نیستند **ص** و جاری خواهد شد حکم دیگر که عبارت است از وجوب مال چه آنها اهل آنند **ف** زیرا چه ضمان مال واجب میشود بر آنها **ص** و لهذا واجب میشود کفاره بر آنها و محروم میشوند از میراث نزد شافعی رح چه کفاره و حرمان میراث تعلق بقتل عمد دارد و دلیل علمای ما رح یکی این است که مرویست که علی رض حکم کرده است بدیت دیوانه بر عاقله وی و گفت که عمد آن و خطای آن برابر است و دوم این است که صغیر محل ترحم است و عاقلی که خاطی است هرگاه مستحق تخفیف شد حتی که واجب شد دیت آن بر عاقله وی پس صغیر که معذورتر است اولی باین تخفیف است و آنچه شافعی رح گفته است که قتل آنها عمد است مسلم نیست زیرا چه قصد موقوف است بر علم و علم موقوف است بر عقل و دیوانه عقل ندارد و عقل صبی قاصر است پس بچه طور متحقق خواهد شد قصد از آنها

قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيتم الاعتبار على اصله قال فان ضرب فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق

مسئله ٦ - آنچه واجب میشود بجهت جنین میراث میشود برای وارثان جنین زیراچه عوض ذات وی است پس وارث آن خواهند شد ورثه وی و وارث آن نمیشود زننده پس اگر زد شخصی در شکم زن خود و انداخت آن زن فرزند مرده را که از زننده است پس واجب میشود بر عاقله پدر غره و پدر نگردد وارث آن نمیشود زیراچه آن ناحق قتل کرده است آن را و مباشر این فعل است و نیست میراث برای قاتل مباشر مسئله ٧ - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله که حمل آن از خواجه وی نیست و انداخت جنین مرده را و مادرش زنده است پس قیمت آن بچه نماید بتقدیر بودن آن زنده پس اگر بچه نرینه باشد واجب میشود بر زننده نصف عشر قیمت آن و اگر ماده باشد واجب میشود عشر قیمت آن و گفته است شافعی رح که واجب میشود بر زننده عشر قیمت مادر زیراچه آن جزو مادر است از یک اعتبار پس مقدار ضمان آن گرفته خواهد شد از مادر که اصل است زیراچه مقدار ضمان اجزا گرفته میشود از مقدار اصل و دلیل علمای ما رح این است که غره عوض ذات است نه عوض جزو زیراچه ضمان جزو واجب نمیشود مگر وقتیکه ظاهر شود بسبب آن نقصان در اصل باینطور که متغیر باشد حتی که اگر ظاهر نشود نقصان در اصل واجب نمیشود هیچ چیز ف چنانچه اگر کند کسی دندان کسی را و رست بجای آن دندان دیگر واجب نمیشود هیچ چیز ه و در صورت مذکوره نقصان اصل که مادر است معتبر نیست چه ضمان جنین واجب میشود خواه نقصان در مادر شود یا نشود پس معلوم شد که غره بدل ذات است نه بدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد به بدل ذات نه به بدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد به بدل ذات و اصل در ذات ذات آزاد است و در ذات آزاد در جنین نرینه نصف عشر دیت مرد است و در جنین مادینه عشر دیت زن است پس همچنین در جنین کنیز نیز و لیکن قیمت بنده قائم مقام دیت آزاد است لهذا واجب خواهد شد بر زننده نصف عشر قیمت آن اگر نرینه باشد و عشر قیمت آن اگر مادینه باشد و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود ضمان نقصان اگر نقصان پذیرفته باشد مادرش چنانچه در جنین ستور بجهت آنکه ضمان در قتل بنده ضمان مال است نزد ابی یوسف رح چنانچه بیان آن قریب است که خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ٨ - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله و بعد از آن آزاد کرد خواجه وی چیزی را که در شکم کنیز مذکوره است و بعد از آن انداخت کنیز مذکوره بچه زنده را و بعد آن مرد آن بچه پس واجب میشود قیمت آن بچه در حالیکه زنده است و واجب نمیشود دیت اگرچه مرده است آن بچه بعد از عتق

وقالوا انه يتعلق فتجب في سنة وقال الشافعي رح في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا
وقالوا انه من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة
يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة
ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول
في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر
يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من يجب في ثلاث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في
الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم مات
ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام
قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه
قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب
فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك

پس ولیکن آن گفتنا ایکی من لا صاح ولا استهل ف ولا شرب ولا اکل ومثل ذلک بطل ص اعنی آیا دیت میدهیم برای شخصیکه آواز نداده واستهلال نکرده
ف ونوشیده ونخورده وخون مانند آن باطل است پس فرمود ع م اسجع کسجع الکهان ق مولفه واعنی آیا سجع گوئی میکنی مانند سجع گوئی کاهنان ح خیزد ودیت آن هیچ
پیغمبر صلعم غره را دیت نامیده ودیت بدل ذات است پس سزاوار بود که متحمل شود آنرا عاقله اگرچه کمتر از پانصد درهم باشد ح لیکن ص غ بدل جزو ذات است بیک وجه یعنی
جزو مادر بعد اصح متحمل نمیشود آنرا عاقله اگر نرسد به پانصد درهم مسئله ۳- غره واجب میشود در یک سال وگفته است شافعی رح که واجب میشود در سه سال
زیراچه عوض ذات است وبنا بران میراث میشود میان ورثه آن ودلیل علمای ما رح یکی این است که روایت کرده است محمد بن حسن رح که پیغمبر
ع م حکم کرده بود بغره بر عاقله در یک سال ودوم این است که غره عوض ذات است باعتبار آنکه ذات علحده است وعوض جزو بدن است باعتبار
آنکه متصل است بمادر وما رعایت هر دو اعتبار میکنیم پس حکم بوراثت میکنیم باعتبار اول وباعتبار دوم حکم میکنیم در حق تاخیر تا یک سال زیراچه
عوض جزو بدن وقتیکه باشد بمقدار ثلث دیت یا کمتر ازان ولیکن زیاده از نصف عشر دیت بود واجب میشود در یکسال بخلاف اجزای دیت
چه هر جزو ازان که واجب میشود بر شخصی واجب میشود بر آن شخص در سه سال مسئله ۴- اگر زد کسی در شکم زن حامله وانداخت بچه زنده
را وبعد ازان مرد آن بچه پس واجب میشود بر زننده تمام دیت زیراچه آن هلاک کرده است زنده را بسبب ضرب سابق که زده بود
در شکم مادرش مسئله ۵- اگر زد کسی در شکم زن حامله وانداخت بچه مرده را وبعد ازان مرد زن مذکوره پس واجب میشود بر زننده دیت بسبب
قتل مادر وغره بسبب انداختن آن بچه مرده را بجهت آنکه پیغمبر صلعم حکم کرده بود در چنین صورت بدیت وغره هر دو واگر مرد مادر بسبب
ضرب آن وبعد ازان بیرون آمد بچه زنده وبعد ازان مرد پس واجب میشود بر زننده یک دیت بجهت مادر ودیت دیگر بجهت بچه چه زننده در نصورت
قتل کرده است دو شخص را واگر مرد مادر او وبعد ازان انداخت بچه مرده را پس واجب میشود دیت بجهت مادر وچیزی واجب نمیشود بجهت
بچه مرده وگفته است شافعی رح که واجب میشود در نصورت غره بجهت بچه مرده چه ظاهر این است که آن بچه مرده است بسبب ضرب آن پس خواهد شد
مانند آنکه انداخته باشد بچه مرده را در حالت حیات ودلیل علمای ما رح این است که مردن مادر نیز سبب مردن بچه است زیراچه خفه میشود بچه بسبب
مردن مادر چه تنفس بچه بسبب تنفس مادر است پس شک واقع شد در آنکه آن بچه مرده است بسبب ضرب یا بسبب مردن مادر وضمان واجب نمیشود بسبب امر مشکوک

فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به اذ المانع متعنت واذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شئ مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما

پس جائز خواهد بود بر طرف نمودن آن چنانچه در ملک مشترک اگر اجنبی احداث نماید آن چیزها را میرسد هر شریک را که بر طرف سازد آنرا همچنین درینجا نیز خواهد بود حق بر طرف نمودن مر آنرا که شریک است در حقوق و در همه صورتهای مذکوره جائز است و آنکه را که بنا کرده است آن چیزها را که نفع بگیرد از آن چیزها وقتیکه ضرر نرسد بمسلمانان زیرا چه مرا و را حق مرور است و در انتفاع باین چیزها ضرر بکسی نیست پس انتفاع باین چیزها ملحق خواهد شد بانتفاع مرور زیرا چه مانع ازان متعنت است ف اعنی منع نمی نماید بجهت چیزیکه ضرر نیست با وو نه تغییر ازان ص واما وقتیکه مضر باشد بمسلمانان پس انتفاع بآن چیزها مکروه است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که ضرر و ضرار در اسلام نیست ف اعنی نباید که ضرر رساند مسلم بمسلم ابتداءً و نه جزاءً چنانچه در قصاص مثلاً کذا فی الکفایه ص مسئله ۲- جائز نیست بکسی از اہل کوچه سربسته که بنا کند طهارتخانه را یا میزاب را خواه مضر باشد باہل کوچه یا مضر نباشد مگر باذن آنها زیرا چه کوچه مذکور مملوک آنهاست بنابرآن واجب میشود شفعه برای آنها در هر حال ف اعنی خواه در بالا کوچه باشند یا بالای کوچه ص پس ضرور است اذن آنها و در شارع عام جائز است تصرف بر همه را مگر وقتیکه مضر باشد زیرا چه اذن جمیع در نیصور تها متعذر است پس هر واحد مالک آن شمرده میشود تا از انتفاع معطل نگردد و کوچه سربسته چنین نیست چه اذن جمیع اہل کوچه ممکن است پس باقی خواهد ماند حکم شرکت در حق آنها حقیقةً و حکماً مسئله ۳- اگر برآورد شخصے در شارع عام نردبان را یا میزاب را ف یا طهارتخانه ساخت یا برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار برآورد یا دکان بنا کرد ص یا مانند آن و افتاد بر کسی و هلاک کرد آنرا پس واجب میشود دیت بر عاقله آن شخص زیرا چه آن مسبب هلاک وی شده است و تعدی نموده است در ف برآوردن نردبان یا میزاب ص و مشغول کردن هوای راه بآن چیزها و شخصیکه مسبب هلاک گردد واجب میشود بر آن ضمان وقتیکه تعدی کرده باشد ف چنانچه در کندن چاه در راه ص و همچنین است حکم وقتیکه افتاد و هلاک شد انسانی یا ستور بسبب نقض آن چیزها ف اعنی پاره از بنا یا چوب که شکسته افتاده باشد از آن چیزها ص مسئله ۴- اگر لغزید انسانی بسبب نقض آن چیزها و افتاد بر شخصی دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود ضمان هر دو بر آنکس که بنا نموده است آن چیزها را ف اعنی چیز لازم می آید اینکه لغزید و افتاد و بگیرد

لانه قتله بالضرب السابق وقد کان فی حالة الرق فلهذا تجب القیمة دون الدیة وتجب قیمته حیا لانه صار قاتلاً ایاه وهو حی فنظرنا الی حالتی السبب والتلف وقیل هذا عندهما وعند محمد رح تجب قیمته ما بین کونه مضروبا الی کونه غیر مضروب لان الاعتاق قاطع للسرایة علی ما یاتیک من بعد ان شاء الله تعالی **قال** ولا کفارة فی الجنین وعند الشافعی رح تجب لانه نفس من وجه فتجب الکفارة احتیاطا ولنا ان الکفارة فیها معنی العقوبة وقد عرفت فی النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم یجب کل البدل قالوا الا ان یشاء ذلک لانه ارتکب محظورا فاذا تقرب الی الله تعالی کان افضل له ویستغفر مما صنع والجنین الذی قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنین التام فی جمیع هذه الاحکام لاطلاق ما رویناه ولانه ولد فی حق امومیة الولد وانقضاء العدة والنفاس وغیر ذلک فکذا فی حق هذا الحکم ولان بهذا القدر یتمیز عن العلقة والدم فکان نفسا والله اعلم

باب ما یحدثه الرجل فی الطریق

قال ومن اخرج الی الطریق الاعظم کنیفا او میزابا او جرصنا او بنی دکانا فلرجل من عرض الناس ان ینزعه لان کل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه

زیرا چه کشته است آن را بسبب ضرب سابق که یافته شده است و در ان وقت آن بچه بنده بود و بنابر آن واجب میشود قیمت نه دیت و اما وجوب قیمت آن در حالیکه زنده است بجهت آنست که ضارب کشته است آنرا در حالیکه آن زنده است پس ملحوظ داشتیم ما حالت سبب اعنی ضرب و حالت تلف هر دو را و گفته اند بعضی که این نزد شیخین رح است و نزد محمد رح واجب میشود مقدار تفاوت میان قیمت آن در حالیکه مضروب است و میان قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است **ف** پس اگر باشد قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است هزار درهم مثلا و قیمت آن در حالیکه مضروب است هشت صد درهم مثلا واجب میشود بر ضارب دو صد درهم که تفاوت است میان هر دو قیمت **ه** زیرا چه عتق قطع میکند سرایت را و قریب است که بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۹** کفاره واجب نمیشود بسبب جنایت بر جنین و نزد شافعی رح واجب میشود کفاره زیرا چه جنین ذات است از یک وجه **ف** و غالب در ذات حیات است **ه** پس واجب میشود کفاره بجهت احتیاط و دلیل علمای ما رح این است که در کفاره معنی عقوبت است چه مشروع شده است بجهت زجر و سرزنش و آن معلوم گردیده است در ذات کامل پس تجاوز نخواهد کرد از ان و جنین ذات کامل نیست چه اگر ذات کامل می بود واجب میشد تمام دیت و گفته اند علمای ما رح اگر زننده خواهد که کفاره دهد جایز است زیرا چه مرتکب شده است فعل ممنوع را پس افضل است مر او را که کفاره دهد و استغفار کند از چیزی که کرده است و باید دانست که جنینیکه ظاهر شده است بعض خلقت آن مانند آن جنین است که خلقت آن تمام و درست شده است در جمیع احکام بجهت آنکه حدیث پیغمبر صلعم که درین باب سابق مذکور شده است مطلق است و بجهت آنکه آن جنین که بعض خلقت آن درست نشده است بمنزله ولد است در حق ام ولد شدن و انقضای عدت و غیر آن پس همچنین در حق این حکم نیز مانند ولد خواهد بود و بجهت آنکه هرگاه بعض خلقت آن ظاهر گردید تمیز یافت از خون و علقه پس خواهد بود مانند ذات والله اعلم

باب در بیان چیزیکه احداث میکند آنرا کسی در اثنای راه **مسئله ۱** اگر شخصے در شارع عام طهارتخانه ساخت یا میزاب برآورد یا جرصن بنا کرد **ف** اعنی برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار برآورد که بران عمارت کنند **ه** یا دکان بنا کرد پس میرسد بهر کس که برهم زند و برطرف سازد آنرا اگرچه مردم حقیر و ادنی باشد زیرا چه هر کس را در ان راه حق است که خود و ستور آن مرور کنند در ان

حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على راي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما

چه درین صورت ضمان واجب نشود بر جاروب کننده زیرا چه آن تعدی نکرده است چه آن احداث چیزی در راه نکرده است بلکه راه را پاک کرده است از خس و خاشاک پس اگر جمع کرد در راه کناسه را ف یعنی چیزیرا که از جاروب برآمده است ص و پای بند شد بسبب آن انسانی و مرد واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است مسئله ۱۴ - اگر نهاد کسی در راه عامه سنگی را پس گرد آنرا شخصی دیگر از آن موضع و نهاد در موضع دیگر و هلاک شد بسبب آن سنگ انسانی پس واجب میشود ضمان بر آن شخص که گردانیده است آن سنگ را زیرا چه حکم فعل نهنده اول زائل شده است بجهت آنکه فارغ شد چیزیکه مشغول ساخته بود آنرا و مشغول شد موضع دیگر بسبب فعل دوم پس ضمان واجب خواهد شد بر دوم مسئله ۱۵ - در جامع صغیر مذکور است که اگر کند کسی در شارع عام بیر بالوعه را ف یعنی چاه سر تنگ که در آن آب باران و آب خانه و آب سر بسر دهند ص پس اگر امر کرد سلطان بر کندن آن واجب نشود بر کننده چاه مذکور ضمان زیرا چه آن تعدی نکرده است در کندن چاه مذکور چه کننده است آنرا بامر سلطان و برا ولایت است در حقوق عامه و اگر کننده باشد بدون امر سلطان واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است بسبب آنکه تصرف نموده است در حقوق عامه یا بسبب آنکه سبقت نموده است بر رای امام و تصرف در راه مباح است بشرط سلامت ف یعنی بشرط آنکه ضرر بکسی نرسد ص و باید دانست که همین تفصیل است حکم در جمیع چیزیکه کند کسی در راه عامه زیرا چه مختلف نشود معنی مذکور که موجب این حکم است مسئله ۱۶ - اگر کند کسی چاه را در مملوک خود و افتاد شخصی در آن و مرد بسبب آن واجب نشود ضمان بر کننده چاه چه آن تعدی نکرده است و همچنین اگر کند چاه را در فنای خانه خود و افتاد شخصی در آن و مرد بسبب آن واجب نشود ضمان بر کننده چاه بجهت آنکه جائز است او را که بکند چاه را بجهت اصلاح خانه خود و فنای خانه در تصرف اوست و بعضی گفته اند که این وقتی است که فنای خانه مملوک وی باشد یا مملوک وی نباشد ولیکن حق کندن باشد مر او را در آن زیرا چه فعل مذکور از و تعدی نیست و اما وقتیکه باشد فنا بجهت عامه مسلمانان یا باشد فنای مشترک بایشان که باشد در کوچه سربسته پس نیست درست واجب شود بر کننده چاه ضمان آن زیرا چه آن قتل بسبب کرده است و تعدی نموده است در کندن چاه و همین صحیح است مسئله ۱۷ - اگر کند چاه را در شارع عام و افتاد شخصی در آن و مرد بسبب گرسنگی یا بسبب غم که ما در آن

لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه فى الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب

زیراچه بنا کننده این چیزها بمنزله صدمه زننده است پس گویا آن صدمه زد و لغزش کننده را و آن افتاد بر دیگر و مرد مسئله اگر افتاد میزاب بر انسانی ملاحظه کنند که کدام جانب آن رسیده است بآن انسان پس اگر رسیده باشد جانب آن که متصل بود بدیوار و کشت آن را واجب نشود ضمان بر نهنده میزاب زیراچه آن تعدی نکرده است درین چه نهاده بود آن را در ملک خود و اگر رسیده باشد جانب دیگر که متصل بدیوار نبود واجب شود ضمان بر نهنده آن میزاب زیراچه آن تعدی کرده است درین ف چه مشغول ساخته است هوای راه را بآن میزاب ص بغیر ضرورت چه ممکن بود مر او را که ف هوا را مشغول نمیکرد ص و متصل و مرکب میکرد میزاب را در دیوار ف بانطور که بیرون نباید از دیوار چیزی از میزاب ص و باید دانست که درین صورت واجب نشود کفاره و نه محروم میشود نهنده میزاب از میراث زیراچه آن قاتل مباشر نیست ف بلکه قتل بسبب کرده است ص و اگر رسیده باشد هر دو جانب میزاب و معلوم شود که هر دو جانب رسیده است واجب میشود بر آن نصف دیت و نصف رایگان میرود چنانچه اگر زخمی کند شخصی را کسی و نیز بدرد او را سیر پس واجب می شود بر زخم زننده نصف دیت همچنین درینجا نیز واجب میشود نصف دیت و اگر معلوم نشود که کدام جانب آن میزاب رسیده است واجب میشود نصف دیت بجهت آنکه مر او را دو حال است در یک حال واجب میشود تمام دیت و در یک حال واجب نمیشود هیچ چیز پس واجب خواهد شد نصف ضمان بنظر هر دو حال مسئله ۲ - اگر بنا کرد کسی در شارع عام جناح را و آن بنا ایست ف که بر سر چوبهائیکه از دیوار بر آمده باشد بنا میکنند ص و بعد از ان فروخت آن خانه را و بعد از ان رسید آن جناح بشخصی و هلاک کرد آن را یا نهاد چوب را در اثنای شارع عام و بعد از ان فروخت آنرا و تسلیم نمود آن را بمشتری و بری ساخت مشتری بائع را از چیزیکه روی دهد از ان چوب و گذاشت مشتری آن چوب را در ان موضع تا اینکه هلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود ضمان در هر دو صورت بر بائع ف و هیچ چیز واجب نشود بر مشتری ص زیراچه فعل بائع که بنای جناح و نهادن چوب است زائل نشده است بسبب زائل شدن ملک آن و فعل مذکور موجب ضمان است پس واجب خواهد شد ضمان بر بائع ف و مشتری چیزی احداث نکرده است در راه که بر آن چیزی واجب گردد

وان قال لهم هذا فنائى وليس لى فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياساً لانهم علموا بفساد الامر فما غرّهم وفى الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناءً له بمنزلة كونه مملوكاً له لانطلاق يده فى التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر فى ملكه ظاهراً بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه **قال** ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذى جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة فى الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعدٍّ هو تسبيب والثانى تعدٍّ هو مباشرة فكانت الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما فى الحافر مع الملقى **قال** ومن حمل شيئاً فى الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداءً قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحاً مطلقاً

واگر گفته باشد مستاجر مر مزدوران را که این فنای من است ولیکن نیست مرا حق کندن دران وسپس آنها کندند چاه را ودران افتاد
دران انسانی و مرد پس واجب میشود ضمان بر مزدوران از روی قیاس زیراچه آنها معلوم نموده بودند که امر وی صحیح نیست پس
فریب نداده است آنها را مستاجر و از روی استحسان واجب می شود ضمان بر مستاجر زیراچه بودن فنا برای وی مانند آن است
که باشد مملوک وی چه جائز است وی را که تصرف کند دران چون انداختن گل و چوب وبستن ستور وبنای دکان پس گویا امر آن بکندن
چاه دران فنا گویا امر است بکندن چاه در مملوک خود در ظاهر وانقدر کفایت میکند برای اینکه منسوب شود فعل مامور (اعنی مزدوران)
بسوی آمر **مسئله ۱۹**- اگر بنا کرد کسی پل بزرگ را یا نهاد چوب را در راه عامه بغیر اذن امام و شخصے بقصد گذر کرد بران پل یا چوب هلاک
شد بسبب آن پس واجب نمیشود ضمان بر بنا کننده پل ونهنده چوب بجهت آنکه آن سبب است وتعدی کرده است در ایجاد سبب
وآن شخص که هلاک شد مباشر است وتعدی کرده است در فعل خود پس نسبت هلاک بسوی مباشر خواهد شد وبجهت آنکه فعل فاعل مختار
هرگاه بمیان آید قطع میکند نسبت هلاک را بسوی اول چنانچه اگر کسی کند چاه را در راه وصدمه زد شخصی انسانی را وافتاد آن
انسان بسبب صدمه زدن وی دران چاه و مرد پس واجب میشود ضمان بر صدمه زننده چه صدمه زدن که فعل فاعل مختار است
قطع کرد نسبت هلاک وی را بسوی اول اعنی کننده چاه همچنین درینجا نیز **مسئله ۲۰**- اگر شخصے می برد چیزے را در راه عامه وافتاد
آن چیز بر انسانی وهلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد آن چیز در راه و پابند شد انسانی بآن وافتاد و
هلاک شد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر حامل آن چیز واگر شخصی چادر پوشیده و میرفت وافتاد آن چادر بر انسانی
وهلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد در راه و پابند شد بآن انسانی وهلاک شد بسبب آن واجب نمی شود
ضمان بر آن شخص وفرق میان این دو مسئله این است که مقصود حامل محافظت آن چیز است پس اگر مقید نموده شود
اباحت آن فعل بشرط سلامت حرج لازم نمی آید ومقصود پوشنده چادر محافظت آن نیست بلکه استعمال آن است
پس اگر مقید شود اباحت استعمال آن بشرط سلامت حرج لازم مے آید پس استعمال آن مباح خواهد بود مطلقا

لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غمّا فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبير وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استأجر اجراء يحفرون له في غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبّب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبّب والاجير غير متعد والمستاجر متعدّ فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم

پس واجب نمیشود ضمان بر کنندہ چاہ نزد ابی حنیفہ رح زیراچہ آن مردہ ہست از گرسنگی وغم نہ بسبب کندن بجہت آنکہ موت آن منسوب نمیشود بسوی کندن مگر وقتیکہ مردہ باشد بسبب افتادن دران چاہ واما وقتیکہ عارض شدہ باشد ویرا سبب دیگر کہ موجب ہلاک باشد ودران دخل نباشد کنندہ چاہ را چون گرسنگی مثلا کہ انگیختہ ہست آنرا طبیعت وی وچون غم کہ اثر نمودہ ہست در آن پس منسوب میشود موت آن بسوی ہمین سبب نہ بسوی کندن چاہ وگفتہ ہست ابو یوسف رح کہ اگر مردہ باشد بسبب گرسنگی واجب نمیشود ہیچ چیز بر کنندہ چاہ واگر مردہ باشد بسبب غم واجب میشود بران ضمان زیراچہ نیست سبب غم سوای افتادن آن دران چاہ واما گرسنگی پس آن مخصوص بچاہ نیست وگفتہ ہست محمد رح کہ واجب میشود بران ضمان در ہر دو صورت مذکورہ زیراچہ آن عارض نشدہ ہست اورا مگر بسبب افتادن دران چاہ چہ اگر نمی افتاد میرسید اورا طعام مسئلہ ۱۸ - اگر شخصے اجیر کرد مزدوران را تا کہ بکنند چاہ را در غیر فنای او یعنی در فنای غیر وآنہا کنند چاہ را وافتاد کسے دران چاہ ومرد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر مستاجر نہ بر مزدوران وقتیکہ آنہا نمیدانستند کہ این فنای او نیست زیراچہ اجارہ در صورت عدم علم صحیح ہست باعتبار ظاہر پس منسوب خواہد شد فعل آنہا بسوی مستاجر چہ آنہا فریب خوردہ اند ونخواہد شد مانند آنکہ امر کرد کسے شخصی را کہ ذبح کند این گوسفند را وذبح کرد آن شخص آن گوسفند را وبعد ازان ظاہر شد کہ گوسفند او نیست مملوک غیر ہست پس واجب میشود ضمان بر امر کنندہ ولیکن در صورت گوسفند واجب میشود ضمان اولا بر مامور کہ ذابح ہست وبعد ازان ذابح رجوع میکند آنرا از امر زیراچہ ذبح کنندہ مباشر آن فعل ہست وآمر مسبب ہست یعنی سبب ہلاک را کردہ ہست وسزاوار این ہست کہ واجب شود ضمان بر مباشر پس واجب خواہد شد ضمان بر مامور وبعد ازان رجوع خواہد کرد بجہت آنکہ فریب خوردہ ہست ودر صورت کندن چاہ واجب میشود ضمان بر مستاجر ابتداً زیراچہ ہر واحد مسبب ہست ومزدوران تعدی نکردہ اند ومستاجر تعدی کردہ ہست پس سزاوار ہست کہ واجب شود ضمان بر تعدی کنندہ واگر مزدوران دانستہ کندہ باشند چاہ را دران فنا پس واجب میشود ضمان بر آنہا زیراچہ امر مستاجر صحیح نیست بجہت آنکہ فنای مذکور مملوک وی نیست وآنہا فریب نخوردہ اند پس باقی خواہد ماند فعل آنہا منسوب بسوی آنہا

فکان الجلوس فیه مباحًا لانه من ضرورات الصلوٰة او لان المنتظر للصلوٰة فی الصلوٰة حکمًا بالحدیث فلا یضمن
کما اذا کان فی الصلوٰة وله ان المسجد بنی للصلوٰة وهذه الاشیاء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس
للاصل مباحًا مطلقًا والجلوس لما یلحق به مباحًا مقیدًا بشرط السلامة ولا غرو ان یکون الفعل مباحًا او مندوبًا الیه
وهو مقید بشرط السلامة کالرمی الی الکافر او الی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطیٔ غیره والنوم فیه
اذا انقلب علی غیره وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوٰة فتعقل به انسان ینبغی ان لا یضمن لان المسجد بنی
للصلوٰة وامر الصلوٰة بالجماعة ان کان مفوضًا الی اهل المسجد فلکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وحده

فصل فی الحائط المائل

قال واذا مال الحائط الی طریق المسلمین وطولب صاحبه بنقضه واشهد علیه فلم ینقضه فی مدة
یقدر علی نقضه حتی سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقیاس ان لا یضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط
هو متعد فیه لان اصل البناء کان فی ملکه والمیلان وشغل الهواء لیس من فعله فصار کما قبل الاشهاد وجه الاستحسان
ان الحائط لما مال الی الطریق فقد اشتغل هواء طریق المسلمین بملکه ورفعه فی یده فاذا تقدم الیه وطولب بتفریغه یجب علیه

پس نشستن در مسجد از جملهٔ ضروریات نماز است پس مباح خواهد شد مطلقاً مقید نخواهد شد بشرط سلامت دوم آنکه منتظر برای نماز گویا در نماز است چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که انتظار کننده نماز در نماز است و او اینکه انتظار نماز میکند پس واجب نخواهد شد بران ضمان چنانچه واجب نمی شود وقتیکه باشد در نماز و دلیل ابی حنیفه رح این است که بنای مسجد بجهت نماز است و این چیزها ملحق است بنماز و ضرور است که تفاوتی باشد میان اصل و فرع و لهذا حکم نمودیم که نشستن در نماز که اصل است مباح است مطلقا بدون قید سلامت و نشستن در غیر نماز که فرع است مقید است بشرط سلامت و تعجب نیست درین که فعل مباح یا مندوب مقید باشد بشرط سلامت چنانچه انداختن تیر بر حربی و بر صید وقتیکه رسد بر مسلمانی و رفتن در راه و در مسجد وقتیکه پامال کند شخصی را و خفتن در مسجد وقتیکه بغلتد بر انسانی واجب میشود ضمان چه این همه افعال مقید است بشرط سلامت با وجودیکه بعضے ازان افعال مندوب است و بعضے مباح **مسئله ۲** اگر نشست در مسجد شخصی از غیر اهل آن مسجد در نماز و پابند شد بسبب آن شخصے و هلاک شد بسبب آن پس سزاوار است که واجب نشود ضمان نزد همه چه بنای مسجد بجهت نماز است و امر نماز بجماعت اگرچه مفوض است باهل مسجد و لیکن هر کس را جائز است که نماز کند دران تنها والله اعلم۔

فصل در بیان دیوار مائل اعنی خمیده **مسئله ۱**۔ اگر خم شد دیوار کسی در راه مسلمانان و طلب کرد کسی از صاحب دیوار که بشکنند آن را و گواه گرفت بر طلب خود و صاحب دیوار هدم نکرد آن را در مدتیکه میتوانست که هدم کند آن را و افتاد آن دیوار و هلاک شد بسبب آن شخصی یا ضائع شد مال کسی واجب میشود بر صاحب دیوار ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن آن دیوار از روی استحسان و از روی قیاس واجب نمیشود بران ضمان **ف** و همین قول شافعی رح است **ص** زیراچه صاحب دیوار درین صورت مباشر هلاک نیست و نه چیزیکه سبب هلاک است آن را تعدی کرده است زیراچه بنای دیوار در ملک وی بود و خم شدن دیوار و شغل هوا از فعل صاحب دیوار نیست پس چنان خواهد بود مانند اینکه بیفتد دیوار پیش از گواه گرفتن و وجه استحسان یکی این است که هرگاه خم شد دیوار بجانب راه مشغول گردید هوای راه مسلمانان بدیواریکه مملوک وی است پس هرگاه تقدیم نمود کسی و طلب کرد که فارغ کند آن هوا را واجب شد بر آن که فارغ کند

وعن محمد رہ انه اذا لبس ما لا یلبس فهو کالحامل لان الحاجة لا تدعو الی لبسه **قال** واذا کان المسجد للعشیرة
فعلق رجل منهم فیه قندیلا او جعل فیه بواری او حصاة فعطب به رجل لم یضمن وان کان الذی فعل ذلک من غیر
العشیرة ضمن قالوا هذا عند ابی حنیفة رہ وقالا لا یضمن فی الوجهین لان هذه من القرب کل احد مأذون فی اقامتها
فلا یتقید بشرط السلامة کما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابی حنیفة رہ وهو الفرق ان التدبیر فیما یتعلق بالمسجد لاهله
دون غیرهم کنصب الامام واختیار المتولی وفتح بابه واغلاقه وتکرار الجماعة اذا سبقهم بها غیر اهله فکان فعلهم مباحا مطلقا غیر مقید
بشرط السلامة وفعل غیرهم تعدیا او مباحا مقیدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ینافی الغرامة اذا اخطأ الطریق کما اذا انفرد
بالشهادة علی الزنا والطریق فیما نحن فیه الاستئذان من اهله **قال** وان جلس فیه رجل منهم فعطب به رجل لم یضمن ان کان فی
الصلوة وان کان فی غیر الصلوة ضمن وهذا عند ابی حنیفة رہ وقالا لا یضمن علی کل حال ولو کان جالسا لقراءة القرآن
او للتعلیم او للصلوة او نام فیه فی اثناء الصلوة او نام فی غیر الصلوة او مر فیه مارا او قعد فیه لحدیث فهو علی هذا الاختلاف اما المعتکف
فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بنی للصلوة والذکر ولا یمکنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها

ومروی ست از محمد رح که اگر پوشیده باشد ملبوس آن از آن جنس که می پوشند مردمان آنرا در عرف وعادت واگر باشد از جنس آن چیزها که نمی پوشند آنرا
در عرف وعادت مانند نمد وجوال و زره در غیر موضع حرب پس لابس با متحمل است یعنی واجب میشود بران ضمان زیراچه حاجت باستعمال این چیزها نیست

مسئله ۴۱ — اگر در مسجدی که برای گروهی مخصوص ست آویخت کسی از آنها قندیل را یا فرش نمود بوریا را یا انداخت
سنگریزه ها را دران و هلاک شد بسبب آن شخصے واجب نمی شود بر آن ضمان واگر کرده باشد این کارها را کسی که از آن گروه
نیست واجب میشود بران ضمان وگفته اند فقها که این نزد ابی حنیفه رح ست وگفته اند صاحبین رح که واجب نمی شود ضمان
در هر دو صورت زیراچه این عبادت ست و هر کس ماذون ست بعبادت پس مقید بشرط سلامت نخواهد بود چنانچه اگر کرده
باذن یکی از آن گروه مخصوص ودلیل ابی حنیفه رح این ست که اهتمام وتدابیر مسجد مذکور چون برپا کردن امام مسجد ومتولی آن
وبستن وکشادن دروازه آن متعلق ست باهل آن مسجد نه بغیر آنها پس خواهد بود فعل اهل مسجد مباح مطلقا ومقید بشرط سلامت نخواهد
وفعل غیر آنها تعدی است یا مباح است مقید بشرط سلامت وقصد عبادت منافی ضمان نیست وقتیکه خطا کند در طریق عبادت چنانچه اگر شخصی عادل تنها گواهی بر زنا داد
شهادت در حقوق عباد عبادت ست و سعید اچون شرط شهادت زنا که چهار نفر اند یافته نشد خواهد بود این شهادت قذف
و واجب خواهد شد بر آن حد قذف ص وباید دانست که طریق عبادت در اینجا این بود که میکرد این کارها را باذن اهل

مسئله ۴۲ — اگر نشست در مسجد شخصی از اهل آن مسجد و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود بران شخص ضمان
وقتیکه نشسته باشد در نماز واگر نشسته باشد بجهت قرائت قرآن یا بجهت درس وتعلیم یا بجهت انتظار نماز یا خسپید دران مسجد
در اثنای نماز یا در اثنای امر دیگر سوای نماز یا گذر کرد دران مسجد شخصے ونشست دران مسجد بجهت گفتن سخن پس واجب میشود
ضمان نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح واجب نمیشود واگر نشسته باشد در مسجد بجهت اعتکاف پس بعضے گفته اند که درین
نیز اختلاف ست وبعضے گفته اند که واجب نمی شود ضمان بر معتکف نزد همه ودلیل صاحبین رح یکی این ست که بنای
مسجد برای نماز و ذکر خدای تعالی ست وممکن نیست ادای نماز بجماعت مگر اینکه انتظار نماز کنند

كما في الاشهاد قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لابدّ من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوى ان يطالبه بنقضه مسلما وذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فينفرد كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم

چنانچه در جناح واجب میشود ضمان اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن بدون اشهاد چه آن تعدی کرده است در بنای آن همچنین دریجا مسئلہ ۴ مقبول است گواهی دو مرد یا یکمرد و دو زن بر دعوی تقدم ف و شرط نیست که هر دو گواهان مرد باشند چنانچه در گواهی قتل شرط است که هر دو گواهان مرد باشند ص چه این گواهی بر قتل نیست مسئلہ ۵ - مسلمان و ذمی در طلب هدم دیوار برابر اند چه همه انسان شریک اند در حق مرور پس صحیح خواهد شد تقدم از هر کسیکه باشد خواه مرد باشد یا زن ف و آزاد و عاقل بالغ ص باشد یا مکاتب ف یا بنده و مخنس بشرطیکه اذن داده باشد و برا بجهت خصومت خواجه وی یا صغیر باشد بشرطیکه اذن داده باشد وی را بجهت خصومت ولی آن ص و صحیح است تقدم بجهت هدم دیوار نزد سلطان و غیر سلطان زیرا چه آن مطالبه میکند که فارغ کند حق وی را پس میرسد هر صاحب حق را که طلب هدم نماید مسئلہ ۶ - اگر خم شود دیوار بجانب خانه شخصی پس مطالبه هدم خواهد کرد مالک آن خانه زیرا چه حق مطالبه درین صورت مراد راست خاصة و اگر باشند در انخانه ساکنان ف مستاجر باشند یا مستعیر ص آنها را نیز حق مطالبه است زیرا چه میرسد آنها را که مطالبه کنند برای ازاله چیزیکه مشغول کند خانه را پس همچنین میرسد آنها را که مطالبه کنند برای ازاله چیزیکه مشغول کرده است هوای خانه را مسئلہ ۷ - اگر میعاد و مهلت داد صاحب خانه بمالک دیوار مذکور بجهت هدم آن دیوار یا ابرا کند از جنایت آن دیوار یا چنین معاملت کنند ساکنان خانه مذکور پس این جائز است و واجب نمیشود ضمان بر مالک دیوار اگر چیزی تلف شود بسبب افتادن آن دیوار چه حق مر آنها راست بخلاف وقتیکه خم شود دیوار بسوی راه و میعاد و مهلت داد قاضی یا کسیکه تقدم و اشهاد نموده است چه این صحیح نیست ف و واجب می شود ضمان بر مالک دیوار وقتیکه تلف شود چیزی بسبب افتادن آن ص زیرا چه حق همه مردمان است و نمیرسد آن هر دو را که باطل نمایند حق آنها را مسئلہ ۸ - اگر بعد از اشهاد فروخت خانه را که دیوار آن خمیده است و قبض کرد آن را مشتری ف و تلف شد چیزی بسبب افتادن آن دیوار ص بعد از ان پس واجب نمیشود ضمان آن نه بر بائع نه بر مشتری اما واجب نمی شود ضمان بر بائع بجهت آنکه جنایت از بائع متحقق نمیشود مگر وقتیکه باز ماند از

فاذا امتنع صار متعدیاً بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان فی حجره یصیر متعدیاً بالامتناع عن التسلیم اذا طولب به
فکذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاک الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب علیه الضمان یمتنع
عن التفریغ فینقطع المارة حذراً علی انفسهم فیتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فیتعین
لدفع هذا الضرر وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منه ثم فیما تلف به من النفوس تجب الدیة وتتحملها العاقلة لانه فی
کونه جنایةً دون الخطاء فیستحق فیه التخفیف بالطریق الاولی کیلا یؤدی الی استیصاله والاجحاف به
وما تلف به من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانها فی ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط
التقدم الیه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذکر الاشهاد لیتمکن من اثباته عند انکاره فکان
من باب الاحتیاط وصورة الاشهاد ان یقول الرجل اشهدوا انی قد تقدمت الی هذا الرجل فی هدم حائطه
هذا ولا یصح الاشهاد قبل ان یهی الحائط لانعدام التعدی قال ولو بنی الحائط مائلاً فی
الابتداء قالوا یضمن ما تلف بسقوطه من غیر اشهاد لان البناء تعدٍّ ابتداءً

وهر گاه باز ماند و فارغ نساخت تعدی نمود مانند آنکه اگر بیفتد جامهٔ شخصی در کنار مردی و طلب کند آن را مالکش وا باکند از تسلیم آن آن مرد متعدی میشود و واجب میشود ضمان بران مرد وقتیکه ضائع شود آن جامه در دست وی پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد ضمان بعد از تقدم و اشهاد بخلاف آنکه اگر بیفتد دیوار پیش از گواه گرفتن **ف** چه واجب نخواهد شد بران ضمان **ص** زیراچه آن بمنزلهٔ آن صورت است که ضائع شود جامه مذکور پیش از آنکه طلب نماید مالکش و دوم این است که اگر واجب نمی شد بران ضمان باز می ماند از فارغ نمودن طریق پس آمد و رفت کنندگان را ضرر می رسید چه آنها از آمد و رفت باز می ماندند بسبب خوف افتادن دیوار و دفع ضرر عام منجمله واجبات است و چون صاحب دیوار را تعلق است بآن واجب خواهد شد بران که منهدم سازد آن را اگرچه ضرر وی باشد چه ضرر خاص برای دفع ضرر عام مضایقه ندارد و اما گذشتن آن قدر مدت که مالک دیوار تواند که دران مدت منهدم سازد آن را شرط است بجهت آنکه ضرور است مدتیکه شکستن آن دیوار درآن مدت ممکن باشد تا جنایت متحقق گردد بسبب باز ماندن از آن و اگر هلاک شده باشد بسبب افتادن دیوار مذکور انسانی واجب میشود دیت آن بر عاقلهٔ مالک دیوار چه این جنایت کمتر از خطاست پس تخفیف درین اولی تر است تا نقصان کثیر مالک دیوار نشود و اگر ضائع شده باشد مال چون ستور و رخت واجب میشود ضمان آن در مال وی زیراچه عاقله متحمل ضمان مال نیستند و نیز باید دانست که تقدم شرط ضمان است نه اشهاد یعنی گواه گرفتن و اشهاد بجهت اثبات دعوی تقدم است وقتیکه منکر شود صاحب دیوار پس اشهاد بجهت احتیاط است فقط **ف** و تفسیر تقدم این است که بگوید صاحب حق مر صاحب دیوار را که دیوار تو خوفناک یا مائل است پس خراب کن آن را تا نیفتد و تلف نکند چیزی را **ص** و صورت اشهاد این است که بگوید صاحب حق که گواه باشید که من تقدم نموده ام بسوی این مرد بجهت هدم این دیوار **مسئله ۲** - صحیح نیست اشهاد پیش از آنکه سست و ضعیف گردد دیوار چه تعدی یافته نشده است **مسئله ۳** - اگر شخصی بنا کرد در شارع عام دیوار را خمیده از ابتدا گفته اند فقها که واجب میشود ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن آن دیوار بدون اشهاد زیراچه در بنای آن تعدی کرده است

وتصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها **قال** واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما

مسئله ۱۰- اگر دیوار خمیده موروث باشد میان ورثه و تقدم کند کسی نزدیکی از ورثه خواهد بود تقدم در نصیب آن وارث پس اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن دیوار پس از روی استحسان واجب میشود ضمان برآنکه تقدم شده است براو بقدر نصیب آن وارث در آن دیوار بجهت آنکه آن قادر است بر اصلاح و انهدام دیوار بایطور که به برد این قضیه را پیش قاضی **ف** و بگوید باو که میان من و فلان و فلان دیواریست مشترک که خمیده است بسوی راه و تقدم بهدم آن شده است پس حکم کن بشریکان من که منهدم سازند آن را اگر آنها حاضر باشند و اگر حاضر نباشند بگوید که شریکان من غایب اند اذن بده بمن که منهدم سازم آن از حصه مسئله ۱۱- اگر افتاد دیوار خمیده بر انسانی بعد از اشهاد و کشت آن را و پا بند شد بمیت مذکور شخصی دیگر و هلاک شد واجب نمیشود ضمان میت دوم بر صاحب دیوار زیراچه برداشتن میت اول از راه بر اولیای وی است نه بر صاحب دیوار و اگر هلاک شده باشد بسبب نقض دیوار واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار زیراچه فارغ نمودن راه از نقض بر صاحب دیوار است چه نقض مملوک وی است و اشهاد در باب دیوار گویا اشهاد است در باب نقض آن چه مقصود از اشهاد فارغ ساختن راه است مسئله ۱۲- اگر در باب دیوار خمیده بسوی راه تقدم نمود کسی بر مالک آن و افتاد آن دیوار و انداخت سبوئی را که بران دیوار بود و هلاک شد شخصی بسبب آن سبو واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار اگر سبوی مذکور مملوک آن باشد زیراچه خالی ساختن راه از آن سبو بر ذمه وی است و اگر باشد سبوی مذکور مملوک غیر واجب نمیشود ضمان آن بر صاحب دیوار چه فارغ ساختن راه از آن سبو بر ذمه مالک آن سبو است مسئله ۱۳- اگر باشد دیواری مشترک میان پنج کس و گواه گرفته شود بر یکی از آنها و بعد آن بیفتد آن دیوار و بکشد شخصی را واجب میشود بر وی خمس دیت و خواهد بود آن خمس دیت بر عاقله آنکه گواه گرفته شده است بران و اگر باشد خانه مشترک میان سه کس و کند یکی از آنها بیرضای دو شریک دیگر چاه را دران یا بنا کرد دیوار را و هلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دو ثلث دیت بر عاقله وی و این نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود نصف دیت بر عاقله وی در هر دو صورت دلیل صاحبین رح در مسئله اول این است

مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع تجدد ف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرء على ماذكرنا ولاضمان على المشتري لانه لم يُشهَد عليه ولو اُشهِد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الامام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين اولم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى

باوجود قدرت آن بر هدم واینجا قدرت هدم نمانده بائع را بسبب بيع بخلاف آنكه اگر بنا كرد جناح را در راه و فروخت خانه را و قبض كرد آنرا مشتري وضائع شد بسبب افتادن آن جناح چيزي پس واجب بشود ضمان بر بائع زيراچه جنايت آن متحقق است از وقتيكه بنا كرد جناح را و جنايت مذكوره زائل نميشود بسبب بيع پس بري نخواهد شد از ضمان و اما واجب نميشود ضمان بر مشتري پس بجهت آنكه كسي تقدم و اشهاد ننموده است بران پس اگر كسي تقدم نموده باشد بران بعد از شراي آن واجب بشود بر آن ضمان بسبب بازماندن آن از هدم ديوار خميده بعد از مطالبه باوجود قدرت مسئله و قاعده درين انست كه تقدم و مطالبه بهدم ديوار صحيح است از ان كس كه قادر است بر هدم آن صحيح نيست از آنكس كه قادر نيست بر هدم آن چون مرتهن و مستاجر و مودع و ساكنان آن خانه ف باجاره يا بعاريت ص پس صحيح است تقدم و مطالبه بهدم ديوار از راهن چه آن قادر است كه هدم كند ديوار را باينطور كه خلاص كند خانه مرهون را و هدم كند ديوار مذكور را و صحيح است تقدم و مطالبه در ديوار صغير از وصي يتيم و از پدر صغير و از مادر صغير چه آنها والي صغير اند و لفظ مادر در زيادات مذكور است و اگر بعد از مطالبه هدم نكردند آنها ديوار را و تلف شد بسبب افتادن ديوار چيزي واجب بشود ضمان آن در مال صغير زيراچه فعل آنها فعل صغير است و صحيح است تقدم و مطالبه از مكاتب زيراچه ولايت هدم ديوار مر او راست و صحيح است تقدم و مطالبه از بنده تاجر مديون باشد يا غير مديون چه ولايت هدم ديوار مر او راست و بعد از مطالبه اگر هدم نكرد بنده تاجر ديوار را و تلف شد بسبب افتادن آن چيزي پس اگر تلف شده باشد مال پس آن در گردن بنده است و اگر هلاك شده باشد انساني پس ديت آن واجب بشود بر عاقله خواجه زيراچه درين صورت تقدم و اشهاد بر خواجه است از يك وجه ف و بر بنده است از يك وجه اما اشهاد بر خواجه وقتيكه بنده مديون نباشد پس بجهت آن است كه ديوار بنده مذكور مملوك خواجه است و اما وقتيكه بنده مذكور مديون باشد پس اشهاد بر خواجه بجهت آنست كه خواجه را ميرسد كه خلاص كند آن بنده را باداي دين ابا اشهاد بر بنده پس ظاهر است ص و چون بنده مذكور ماذون است و اكتساب مال از ايشت ضمان مال وار د پس ضمان مال بر او لازم خواهد شد و ضمان ذات جرح

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه **قال** وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة انما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف

باب در بیان جنایت ستور و بیان جنایت بر ستور **مسئلہ ۱** سوار ضامن میشود چیزیرا که پامال کرده است ستور یا هلاک کرده است بدست یا بپا یا بسر خود یا گزید یا دست و پا بزمین چنان زد که هلاک نمود چیزیرا و همچنین است وقتیکه بدن چیزیرا چنان صدمه زد که هلاک شد آن چیز و ضامن نمیشود سوار چیزیرا که هلاک شد بسبب زدن آن بپای پسین یا بدم و قاعده این است که مرور در راه مسلمانان مباح است بشرط سلامت زیرا چه آن تصرف است در حق خود و از یک گونه تصرف است در حق غیر زیرا چه حق مرور مشترک است میان همه انسان لهذا حکم کرده شد که آن مباح است بشرط سلامت بجهت رعایت هر دو جانب و بعد از ان باید دانست که تقیید بسلامت در چیزی است که احتراز از ان ممکن است و در چیزیکه احتراز از ان ممکن نیست مقید بسلامت نیست چه در تقیید آن بسلامت سد باب تصرف لازم می آید و احتراز از پامال نمودن و چیزیکه مشابه آن است ممکن است چه ضرور نیست که هرگاه سیر کند پامال کند بنا بران مقید شد بشرط سلامت و احتراز از زدن بپای پسین و بدم ممکن نیست چه سیر ستور خالی نیست از لگد زدن بپا و دم زدن لهذا مقید نیست بشرط سلامت و اگر ایستاده کرده باشد ستور را در راه ضامن میشود چیزیرا که هلاک شده است بسبب لگد زدن بپا یا بسبب دم زدن نیز چه ممکن است مر او را که احتراز کند از ایستاده نمودن در راه اگرچه ممکن نیست او را که احتراز کند از لگد زدن پس آن تعدی کرده است در ایستاده کردن و مشغول کردن راه بآن پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئلہ ۲** اگر سنگریزه یا خسته خرما بدست یا بپای ستور رسیده جهید یا شخم کرد ستور و برانگیخت غبار را یا سنگ کوچک را و کور گشت چشم شخصی یا فاسد شد پارچه وی بسبب آن ضمان نخواهد داد و اگر برانگیخت سنگ بزرگ را ضمان خواهد داد زیرا چه در صورت اول احتراز از ان ممکن نیست چه سیر ستور خالی از ان نیست و در صورت دوم احتراز از ان ممکن است چه سیر ستور در عرف و عادت خالی می باشد از جستن سنگ بزرگ چه سنگ بزرگ نمی جهد مگر وقتیکه سوار چنان سختی نماید که خارج از معتاد باشد و باید دانست که ردیف در جمیع این مسائل مذکوره مانند سوار است چه موجب ضمان راندن ستور است موافق خواهش و اراده و آن در هر دو موجود است و مختلف نیست

ان التلف يصيب من اُشهد عليه معتبر ويُصيب من لم يُشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مرّ فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ولِأَن الموت تحصل بعلةٍ واحدةٍ وهو الثقل المقدّر والعمق المقدّر لان اصل ذلك ليس بعلةٍ وهو القليل حتى يُعتبر كل جزءٍ علةً فيجتمع العلل واذا كان كذلك يُضاف الى العلة الواحدة ثم تقسّم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحةٍ علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت على ماعرف الّا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

که تلف انسان در نصیب شخصیکه گواه گرفته شده است برو معتبر است و نصیب چهار شریک دیگر که گواه گرفته نشده است بر آنها هدر و رایگان است پس تلف دو جنس شد یکی معتبر و دوم هدر پس دیت هم منصف خواهد شد چنانچه گذشت درباب دریدن شیر و گزیدن مار و مجروح ساختن شخصی یک کس را و دلیل ایشان رح در مسئله دوم این است که در حق شخص کننده چاه و بنا کننده دیوار دو چیز مجتمع است که یکی ازان موجب ضمان است و دیگر مانع ضمان و آنکه موجب ضمان است این است که او تعدی کرده است بسبب کندن چاه یا بنای دیوار در ملک غیر و آنکه مانع ضمان است این است که او تعدی نکرده است در کندن و بنا کردن باعتبار ملک خود پس واجب خواهد شد برو نصف دیت باعتبار تعدی که یک جنس است و دلیل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجتمع شود بر موت علتهای مختلف و بعض رایگان باشد و بعض آن معتبر پس گردانیده میشود علتهای مذکوره دو قسم یکی معتبر و دوم رایگان و مقسوم میشود دیت بران بالمناصفه چنانچه درباب دریدن شیر و گزیدن مار و مجروح ساختن شخص یک کس را چه همه صلاحیت علیت دارند و اما وقتیکه باشد هلاک بسبب علت واحد پس مقسوم میشود دیت بر ارباب آن علت واحد بقدر ملک آنها دران علت و در مسئله دیوار علتهای موت مجتمع نشده است بلکه علت واحد است و آن افتادن بار است بمقدار یکه جثه طاقت برداشت آن ندارد و آن بار مشترک است میان پنج کس پس واجب خواهد شد بر یکی خمس دیت و همچنین در مسئله چاه یک علت است و آن رسیدن آن بقعر چاه بآن مقدار است که دران بود و لیکن کننده چاه و بنا کننده دیوار مذکور تعدی کرده است در دو ثلث که حصه شریکان وے است و متعدی نیست در ثلث که حصه وی است پس واجب خواهد شد برو دو ثلث دیت باعتبار تعدی بخلاف مسئله دریدن شیر و گزیدن مار چه هر واحد دران علت است و بخلاف چند جراحت چه هر جراحت علت است کوچک باشد یا بزرگ و لیکن وقتیکه مجتمع و متزاحم شود چند جراحت منسوب منسوب میشود و موت بسوی هر واحد چه یکی ازان ترجیح ندارد بر دیگر و هرگاه منسوب شد موت بسوی هر واحد و بعض جراحت معتبر است و منسوب شدن ضمان بسوی آن و بعض غیر معتبر است پس انچه غیر معتبر است آن را یک جنس گردانیده شد اگرچه متعدد باشد و انچه معتبر است آن را یک جنس لهذا ضمان هم منصف خواهد بود و بجهت معتبر بودن نصف موت و هدر بودن نصف آن والله اعلم

والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان **قال** واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر

ص و وجه علمای ما رح این ست که سوار نمی بیند عقب خود را پس احتراز از لگد زدن ممکن نیست وا و را چنانچه گذشت و نیز در حدیث آمده ست که لگد زدن رایگان ست و جواب شافعی رح این ست که قیاس فعل ستور بر فعل مکره صحیح نیست زیرا چه در صورت اکراه فعل مکره منسوب میشود بسوی اکراه کننده بجهت آنکه مکره بعمل می آرد فعل مذکور را بسبب خوف قتل یا تلف عضو و ستور سیر میکند بسبب خوف زدن نه بسبب خوف قتل یا تلف عضو پس مانند مکره نخواهد شد. و در جامع صغیر مذکور ست که هر چیز که ضامن میشود آنرا سوار ضامن میشود آنرا راننده و کشنده چه آن هر دو مباشر سبب تلف اند زیرا چه آن هر دو برده اند ستور را تا بمکان جنایت پس آن تقید خواهد شد بشرط سلامت در چیزیکه احتراز از ان ممکن ست چنانچه در صورت سوار مقید ست بشرط سلامت پس واجب خواهد شد بر آنها ضمان ولیکن بر سوار لازم می آید کفاره و قتیکه پامال کرده باشد ستور بدست یا بپا فقط نه در صورتهای دیگر و بر راننده و کشنده کفاره لازم نمی آید اصلا بجهت آنکه در صورت پامال کردن بدست یا پای سوار مباشر قتل است زیرا چه هلاک کرده است بثقل خود و ثقل ستور تابع ثقل او ست زیرا چه سیر ستور منسوب است بسوی وی و ستور آلت سیر است بخلاف راننده و کشنده چه آن هر دو سبب اند یعنی سبب را کرده اند نه مباشر قتل اند زیرا چه فعل آنها اصلا نمیرسد تا بمحل و همچنین فعل سوار نیز در غیر صورت پامال کردن بدست یا بپا و کفاره از احکام قتل است وقتیکه قاتل مباشر آن باشد و از احکام قتل بسبب نیست و همچنین سوار محروم می شود از میراث و وصیت مقتول بسبب پامال کردن ستور بدست یا بپا نه راننده و کشنده چه حرمان میراث و وصیت مخصوص است بمباشر **مسئله ۵** - اگر سوار و راننده هر دو مجتمع باشند و پامال کند ستور انسانی را پس بعضی گفته اند که واجب نشود ضمان بر راننده زیرا چه سوار مباشر قتل ست چنانچه وجه آن مذکور شد و راننده مباشر سبب است و نسبت فعل بسوی مباشر اولی تر ست از نسبت آن بسوی مسبب **ف** همین صحیح است **ح** و بعضی گفته اند که ضمان واجب شود بر هر دو چه فعل هر یکی از ان سبب ضمان است **مسئله ۶** - اگر دو سوار با هم صدمه خورند و مردند پس واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها دیت دیگر و گفته ست زفر و شافعی رح که واجب میشود بر عاقله هر یکے از آنها نصف دیت دیگر

قال فان راثت او بالت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضى الله عنه هكذا ذكره القدورى رح فى مختصره واليه مال بعض المشائخ رح ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها باللجام وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعى رح يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم

مسئله ۳ ـ اگر سرگین انداخت یا بول کرد ستور در راه عامه درحالیکه سیر میکند و هلاک شد بسبب آن انسانی ضمان نخواهد داد سوار. چه ازان احتراز ممکن نیست و همچنین اگر ایستاده کرد آن را در راه بجهت سرگین انداختن و بول نمودن و سرگین انداخت یا بول نمود و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود ضمان بر ایستاده کننده چه بعضے از ستور سرگین نمی اندازد یا بول نمیکند مگر وقتیکه ایستاده کنند آن را. اگر ایستاده کرده باشد آنرا بجهت امر دیگر و سرگین انداخت و بول کرد و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب میشود بر آن ضمان چه تعدی کرده است در ایستاده نمودن زیراچه ایستاده کردن از ضرورت سیر نیست و مع هذا ایستاده نمودن زیاده مضرت است بر روندگان راه از سیر پس واجب خواهد شد ضمان مانند آن نخواهد شد که احتراز ازان ممکن نیست **مسئله ۴** ـ راننده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست یا بپای و کشنده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست نه چیزیرا که هلاک کرده است آنرا بپا یعنی لگد زدن قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود و بهمین قائل اند بعضے از مشائخ رح و وجهش آنست که راننده ستور می بیند لگد زدن را پس ممکن است ویرا که احتراز کند ازان بخلاف کشنده چه لگد زدن از چشم وی غائب است پس ویرا احتراز ازان ممکن نیست و گفته اند اکثر مشائخ رح که راننده نیز ضامن نمیشود چیزیرا که هلاک کرده است ستور بلگد زدن اگرچه می بیند آنرا زیراچه نیست در پای ستور چیزیکه منع کند بآن آنرا از لگد زدن پس احتراز ازان ممکن نیست مر راننده را نیز بخلاف گزیدن چه ممکن است احتراز ازان باینطور که بکشد لجام آنرا و بهمین ناطق است اکثر نسخه ها و همین صحیح است و گفته است شافعی رح که واجب میشود ضمان بسبب لگد زدن بر همه خواه سوار باشد یا راننده ستور یا کشنده آن زیراچه فعل ستور منسوب است بسوی آنها **ف** بجهت آنکه ستور سیر میکند از جهت صاحب خود بسبب خوف ضرر پس فعل ستور مذکور که صلاحیت آلت دارد منسوب خواهد شد بسوی صاحب آن چنانچه در مکره بر اتلاف مال منسوب میشود فعل مکره بسوی اکراه کننده و واجب میشود ضمان بر آن همچنین درینجا نیز خواهند شد آنها بمنزلهٔ مباشر اتلاف پس گویا آنها اتلاف کرده اند و هرگاه آنها مباشر اتلاف شدند تو واجب خواهد شد ضمان تعدی کرده باشند یا نکرده باشند و ممکن باشد احتراز ازان یا ممکن نباشد

هذا الذي ذكرنا إذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فياخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة **قال** ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول

این همه وقتیست که هر دو آزاد باشند واما اگر هر دو بنده باشند رائگان میرود خون هر دو در صورت خطا بجهت آنکه جنایت آنها تعلق بذات آنها دارد باینطور که دفع کند آنها را خواجه آنها بولی جنایت یا فدا آنها و بدو ذات آنها هلاک شده است باینطور که خواجه آنها را دران دخلی وتصرفی نیست وآنها چیزی عوض ذات هم نگذاشته اند پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها وهمچنین در صورت عمد نیز زیرا چه هر واحد از آنها هلاک شده است بعد از جنایت وچیزی را عوض ذات نگذاشته است وخواجه آنها را در هلاک آنها دخلی وتصرفی نیست پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها واگر باشد یکی از آنها آزاد ودیگری بنده پس در صورت خطا واجب میشود قیمت بنده بر عاقله آزاد مقتول ومیگیرند آن را ورثه آزاد مذکور وباطل میشود حق آنها در مقدار زائد بر قیمت بنده مثلا اگر قیمت بنده هزار درهم باشد پس هزار درهم را خواهند گرفت ورثه آزاد مقتول از عاقله آن ونه هزار باقی از دیت آزاد که باقیست رائگان خواهد رفت بجهت آنکه موافق قاعده ابی حنیفه و محمد رح واجب میشود قیمت بنده بر عاقله بجهت آنکه ضمان ذات است وآن واجب میشود بر عاقله پس خواهند گرفت آن را ورثه آزاد مقتول زیرا چه قیمت مذکوره عوض بنده است وباطل خواهد شد مقدار دیت که زائد است از قیمت بنده چه آن را نگذاشته است بنده واگر باشد یکی آزاد ودیگری بنده وهر دو صدمه زده باشند عمدا واجب میشود بر عاقله آزاد نصف قیمت بنده زیرا چه در صورت عمد ضامن میشود ضمان نصف وآن نصف قیمت را خواهند گرفت ورثه آزاد مقتول زیرا چه در گردن بنده واجب بود نصف دیت آزاد وبنده نگذاشته است بنده مذکور مگر نصف قیمت خود را پس آن را خواهند گرفت ورثه آزاد ورائگان خواهد رفت از نصف دیت آزاد آن مقدار که زائد است بر نصف قیمت بنده مسئله اگر راند کسی ستوری را وافتاد زین آن بر شخصی یا ادوات واسباب ستور چون لگام ومانند آن یا باریکه بر پشت آن بود است وکشت آن شخص را واجب میشود ضمان آن بر راننده زیرا چه تعدی کرده است بسبب آنکه قصور نموده است در بستن آن اسباب چه اگر مستحکم می بست نمی افتاد بخلاف آنکه اگر بیفتد چادر انسانی وبمیرد بسبب آن کسی هیچ چیز لازم نمی آید چه عادت نیست که چادر را کسی ببندد ونیز مقصود راننده محافظت اسباب مذکور است چنانچه محافظت مقصود می شود در صورتیکه محمول کند چادر را

لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لأنه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما إذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة أو حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهارا عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن الموت مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للإضافة في حق الضمان كالماشي إذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وإن كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم إذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق

بجهت آنکه همچنین مرویست از علی کرم الله وجهه وبجهت آنکه هریکی از آنها مرده است بفعل خود وفعل دیگر زیراچه بصدمه هر واحد الم رسیده است با خود ودیگر را ف والم سبب موت است ه پس رائگان خواهد شد نصف آن ومعتبر خواهد بود نصف چنانچه وقتیکه هر دو صدمه زند دیگر را عمداً وبمیرند آن هر دو یا زخمی نماید هر واحد ذات خود را ودیگر را وبمیرند آن هر دو بآن زخم یا بکنند دو کس چاه را بر شارع عام ف ودر ریزد آن چاه بر هر دو وبمیرند آنها بسبب آن واجب میشود بر هریکی از آنها نصف دیت دیگر پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد بر عاقله هریکی از انها نصف دیت دیگر ودلیل علمای ما رح این است که در صورت مذکوره موت منسوب میشود بسوی فعل دیگر فقط نه بسوی فعل وی زیراچه فعل وی اعنی رفتن راه مباح است وآن صلاحیت این ندارد که منسوب شود موت بسوی آن باینطور که سبب ضمان گردد چنانچه رونده راه وقتیکه معلوم نکند چاه را وبیفتد در چاه وبمیرد رائگان نمیرود از خون وی هیچ چیز وواجب میشود تمام دیت بر کننده چاه همچنین درینجا نیز رائگان نمیرود خون وی وواجب میشود تمام دیت بر عاقله دیگر ف سوال پس سزاوار است که رائگان رود تمام خون وی وواجب نشود بر دیگر نیز هیچ چیز زیراچه فعل دیگر که رفتن راه است نیز مباح است صلاحیت این ندارد که سبب ضمان گردد جواب فعل دیگر اگرچه مباح است ولیکن مقید است بشرط سلامت وفعل مباح که مقید است بشرط سلامت اگرچه در حق صاحب آن فعل سبب ضمان نیست ولیکن در حق غیر سبب ضمان است چنانچه خفته وقتیکه بیفتد بر دیگری وبمیرد آن دیگر بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر خفته اگرچه خسپیدن فعل مباح است ونیز مرویست از علی رض که آن حکم کرده بود تمام دیت بر هریکی از آن دو کس که باهم صدمه خورده بودند ومردند پس روایت مذکوره معارض است چیزیراکه روایت کرده است شافعی وزفر رح از علی رض پس هر دو ساقط خواهند شد وعمل نموده خواهد شد مطابق دلیلی که ذکر کرده اند آنرا علمای ما رح وقیاس شافعی وزفر رح بر صورت صدمه زدن هر واحد دیگر را عمداً ودیگر صورتها مثل جراحت نمودن هر واحد خود را ودیگر را وکندن چاه صحیح نیست زیراچه در صورتهای مذکوره هر دو فعل حرام است نه مباح وفعل حرام موجب ضمان است وباید دانست که آنچه مذکور شده است که واجب میشود تمام دیت هر واحد بر عاقله دیگر در صورتیکه هر دو بخطا صدمه زده باشند وواجب می شود بر هر واحد نصف دیت دیگر وقتیکه عمداً صدمه زده باشند

فاذا لم تعلم به لایمکنه التحفظ من ذلک فیکون تقرار الضمان علی الرابط اما اذا ربط والابل قیام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعیر غیره بغیر اذنه لا صریحا ولا دلالة فلا یرجع بما لحقه علیه **قال** ومن ارسل بهیمة وکان لها سائقا فاصابت فی فورها یضمنه لان الفعل انتقل الیه بواسطة السوق **قال** ولو ارسل طیرا وساقه فاصاب فی فوره لم یضمن والفرق ان بدن البهیمة یحتمل السوق فاعتبر سوقه والطیر لا یحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وکذا لو ارسل کلبا ولم یکن له سائقا لم یضمن ولو ارسله الی صید ولم یکن له سائقا فاخذ الصید وقتله حل ووجه الفرق ان البهیمة مختارة فی فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا یضاف فعلها الی غیرها هذا هو الحقیقة الا ان الحاجة مست فی الاصطیاد فاضیف الی المرسل لان الاصطیاد مشروع ولا طریق له سواه ولا حاجة فی حق ضمان العدوان وعن ابی یوسف رح انه اوجب الضمان فی هذا کله احتیاطا صیانة لاموال الناس قال رضی الله عنه وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق المسلمین فاصابت فی فورها فالمرسل ضامن

پس خواهد شد قرار ضمان بر آنکه بسته است وا ما وقتیکه بسته باشد کسی شتر را در حالیکه قطار شتر ایستاده است و بعد از آن کشید قطار شتر را کشنده و هلاک شد انسانی بسبب آنکه پامال کرد وی را شتر مذکور که بسته شده بود در قطار واجب میشود ضمان بر عاقله کشنده و نخواهند گرفت آنرا عاقله کشنده از عاقله آنکه بسته است زیرا چه درینصورت کشنده قطار کشیده است شتر غیر را بغیر اذن آن چه آن اذن کشیدن شتر نداده است نه صراحة و نه دلالة پس نمیرسد آنها را که بگیرند چیزیرا که داده اند از عاقله آنکه بسته بود شتر را مسئله ۱۰- اگر سر داد کسی چهارپا را و راند آنرا اعنی در پی آن رفت پس هلاک کرد کلب مذکور بیدرنگ چیزیرا واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده زیرا چه فعل کلب منسوب میشود بسوی وی بسبب راندن آن واگر سر داد کسی پرنده شکاری را چون باز مثلاً و راندن آن را و هلاک کرد آن باز چیزیرا بیدرنگ واجب نمیشود ضمان بر سر دهنده و فرق میان کلب و پرنده این است که چارپایه قابل راندن است نه پرنده لهذا راندن چارپایه معتبر است نه راندن پرنده پس در پرنده راندن و نه راندن هر دو برابر است مسئله ۱۱- اگر سر داد سگ را و نراند آن را اعنی در پی آن نرفت و هلاک کرد آن سگ چیزیرا بیدرنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سر دهنده زیرا چه سگ در فعل خود مختار است و فعل اختیاری قطع میکند نسبت را بسوی غیر پس فعل سگ منسوب نخواهد شد بسوی سر دهنده مگر آنکه اگر سر داد سگ را بر شکار و نراند آنرا پس گرفت سگ مذکور آن شکار را بیدرنگ و کشت آنرا چه درینصورت فعل سگ که کشتن صید است منسوب میشود بسوی سر دهنده لهذا حلال است خوردن صید مذکور بجهت آنکه ضرورت است چه اگر منسوب نشود فعل سگ بسوی صیاد لازم آید که حلال نشود صید مذکور پس باین ضرورت می شود فعل آن بسوی سر دهنده زیرا چه نیست طریق شکار کردن مگر اینکه منسوب شود فعل سگ بسوی سر دهنده و در مسئله اول فعل سگ منسوب نمیشود بسوی سر دهنده حتی که واجب نمیشود ضمان چه در باب ضمان ضرورت نیست ف پس خواهد ماند فعل سگ بر اصل خود اعنی منسوب نخواهد شد بسوی سر دهنده چه فعل اختیاری است ص و مرویست از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان بجهت احتیاط اموال مردمان در همه این صورتها ف وقتیکه هلاک کرده باشد بیدرنگ ع قال رضی الله عنه ذکر کرده است محمد رح در مبسوط وقتیکه سر داد کسی ستور را در راه مسلمانان پس هلاک کرد ستور مذکور کسی را بیدرنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده ف خواه باشد سر دهنده راننده و آن ستور یا نباشد راننده آن

على عاتقه دون اللباس على ما مرّ من قبل فيتقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة

بر دوش خود بخلاف آنکه اگر پوشید آن را چنانچه گذشت در صورتیکه محافظت مقصود است مقید میشود بشرط سلامت پس همچنین درینجا نیز مقید خواهد شد بشرط سلامت **مسئله ۸** - بر کشنده قطار شتر واجب میشود ضمان چیزیکه پامال کرده است آن را شتر پس اگر پامال کرده باشد شتر انسانی را واجب میشود دیت آن بر عاقله کشنده و اگر پامال کرده باشد مال را واجب میشود ضمان آن در مال وی زیرا چه بر کشنده واجب است محافظت شتر مانند راننده و محافظت ممکن بود و هرگاه قصور نمود در محافظت تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است پس واجب خواهد شد بر آن ضمان ولیکن ضمان ذات واجب میشود بر عاقله آن و ضمان مال در مال آن و اگر باشد با کشنده راننده نیز پس واجب میشود ضمان بر هر دو زیرا چه کشنده یک شتر کشنده جمیع قطار شتر است و همچنین راننده یک شتر راننده جمیع شتر است زیرا چه مهار یکی با دیگری متصل است و باید دانست که این حکم وقتی است که باشد راننده در یک جانب قطار شتر و اما وقتیکه باشد در میان قطار و بگیرد مهار یک شتر را واجب میشود بر راننده فقط ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب پامال کردن شتر آنکه عقب وی است زیرا چه کشنده نمیکشد شترهائی را که عقب آن راننده است بسبب منفصل شدن مهار و واجب میشود بر هر دو ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب شترهائیکه پیش راننده و عقب کشنده است زیرا چه راننده میراند شترهائی را که پیش وی است **مسئله ۹** - اگر شخصی بست شتری را در قطار شتر در حالیکه کشنده قطار شتر نمیداند و شتر مذکور که آن را بسته بود آن شخص در قطار پامال کرد انسانی را و کشت آن را پس واجب میشود بر عاقله کشنده دیت آن بجهت آنکه ممکن بود او را که محافظت قطار شتر خود می نمود بایطور که از بستن شتر غیر محفوظ میداشت پس هرگاه محافظت نکرد تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است و هرگاه قتل بسبب بود واجب خواهد شد دیت بر عاقله چنانچه واجب میشود بر عاقله در قتل خطا و بعد آن خواهند گرفت عاقله وی دیت مذکوره را از عاقله آنکه بسته است شتر را در قطار شتر چه او انداخته است عاقله کشنده را در عهده و واجب نمیشود ضمان ابتداءً بر عاقله آنکه بسته است شتر را بجهت آنکه بستن شتر بمنزله مباشرت سبب است و کشیدن آن بمنزله مباشرت قتل است از روی حکم بسبب آنکه تلف حاصل شده است از کشیدن نه از بستن و مباشرت قتل از مباشرت سبب قوی تر است پس واجب خواهد شد اولاً بر عاقله کشنده و گفته اند فقها آنچه مذکور شد که رجوع میکند عاقله کشنده بر عاقله آنکه بسته است شتر را وقتیست که بسته باشد شتر را در حالیکه قطار شتر میرفت زیرا چه درین صورت آنکه بسته است شتر را گویا امر کرده است بکشیدن شتر از روی دلالت حال

الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رح فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها قال ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا قال وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة

مگر نقصان نیست و در یک چشم گاو قصاب و شتر قصاب و غیر آن واجب میشود ربع قیمت و همچنین در یک چشم خر و استر و اسپ ف عربی و غیر عربی ص و گفته است شافعی رح که واجب میشود در ینصورتها نیز نقصان قیمت آن مانند گوسفند و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود در یک چشم ستور ف که غیر گوسفند بود بربع ص قیمت و همچنین حکم کرده بود عمر رض و دوم این است که در گاو و شتر و خر و استر و اسپ سوای گوشت مقصدهای دیگر است مانند بار کردن و سواری و زینت و جمال و عمل پس آن ستوران باین وجه مانند آدمی است و چون گاهی مگر خورده میشود برای خوردن پس باین جهت مانند چیزهای خوردنی است پس ما رعایت هر دو وجه کردیم و واجب گردانیدیم ربع قیمت را چه مشابهت آدمی مقتضی است که بیک چشم آن نصف قیمت واجب شود و مشابهت بچیزهای خوردنی مقتضی است که نصف قیمت واجب نشود بلکه از آن کم شود پس در واجب گردانیدن ربع قیمت و واجب نگردانیدن نصف عمل بهر دو مشابهت شد و سیوم آنکه عمل از ستورهای مذکوره نمیتواند شد مگر بچهار چشم دو چشم ستور و دو چشم عمل کننده پس گویا ستور صاحب چار چشم است لهذا واجب خواهد شد ربع قیمت بسبب رفتن یک چشم مسئله ۱۶ اگر سواری بر ستور خود سیر میکرد در راه و زد ستور مذکور را شخصی یا خلانید چیزی را بآن ستور بی اذن سوار و لگد زد آن ستور انسانی را یا بدست زد آنرا یا گریخت ستور مذکور و بصدمه آن و کشت آنرا پس واجب میشود ضمان آن بر زننده یا خلاننده نه بر سوار بجهت آنکه همچنین مرویست از عمر و ابن مسعود رض و بجهت آنکه زننده یا خلاننده مذکور گویا سوار و ستور هر دو را بصدمه زده است و انداخته است و هرگاه چنین شد منسوب خواهد شد فعل ستور بسوی زننده و خلاننده پس گویا او کرده است فعل مذکور را و بجهت آنکه خلاننده مباشر سبب است ف چه عادت ستور است که بسبب خلانیدن لگد میزند ص و در مباشرت سبب تعدی کرده است ف زیرا چه بی اذن سوار خلانیده است ص و سوار تعدی نکرده است پس واجب خواهد شد ضمان بر آنکه تعدی کرده است لهذا اگر سوار مذکور ایستاده باشد در راه واجب میشود ضمان آن بر سوار و خلاننده بالمناصفه زیرا چه در ینصورت سوار نیز تعدی کرده است در ایستاده کردن ستور و اگر لگد زد ستور مذکور بخلاننده و مرد آن خلاننده بسبب لگد زدن آن پس خون آن رائگان است زیرا چه آن گویا خود را خود کشته است و اگر ستور مذکور انداخت سوار را و کشت آن را واجب میشود دیت آن بر عاقله خلاننده چه آن تعدی کرده است در مباشرت سبب

لان سیرها مضاف الیه مادامت تسیر علی سننها ولو انعطفت یمنة او یسرة انقطع حکم الارسال الا اذا لم یکن له طریق آخر سواه وکذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فی الاصطیاد ثم سارت فاخذت الصید لان تلک الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمکنه من الصید وهذه تنافی مقصود المرسل وهو السیر فینقطع حکم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الی صید فاصاب نفسا او مالا فی فوره لا یضمنه من ارسله وفی الارسال فی الطریق یضمنه لان شغل الطریق تعدٍّ فیضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطیاد فمباح ولا تسبیب الا بوصف التعدی **قال** ولو ارسل

بهیمة فافسدت زرعا علی فوره ضمن المرسل وان مالت یمینا او شمالا وله طریق آخر لا یضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدمیا لیلا او نهارا لا ضمان علی صاحبها لقوله علیه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد رحمه الله هی المنفلتة ولان الفعل غیر مضاف الیه لعدم ما یوجب النسبة الیه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عینها ففیها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا یعتبر

ص زیراچه سیر آن منسوب میشود بسوی سر دهنده مادامیکه سیر میکند بر راه متقابل روی خود و هرگاه برگردد ستور مذکور جانب راست یا چپ منقطع و تمام میشود حکم سر دادن آن **ف** اعنی واجب نمیشود ضمان اگر هلاک کرده باشد چیزی را مگر **ص** وقتیکه نباشد راه آن ستور سوای آن و همچنین منقطع میشود حکم سر دادن وقتیکه ایستاده شود ستور مذکور و بعد از ان سیر کند از خود **ف** پس اگر هلاک کند چیزی را واجب نمیشود ضمان **ص** بخلاف آنکه اگر سر دهد سگ را بر شکار و سگ ایستاده شود و بعد از ان روان گردد و بگیرد شکار را چه درین صورت حکم رها کردن منقطع نمیشود زیراچه این ایستادن مقصود رها کننده است تا قادر شود بر شکار کردن و در صورت اول ایستادن ستور منافی مقصود رها کننده است پس درین صورت ایستادن ستور حکم رها کردن منقطع خواهد شد **مسئله ۱۲**- اگر سر داد کسی کلب را بر صید و تلف کرده کلب مذکور چیزی را بعید رنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سر دهنده وقتیکه نباشد راننده آن اعنی نباشد عقب آن زیراچه شکار کردن حلال مطلق است مقید بشرط سلامت نیست چه شکار کردن تصرف در حقوق غیر نیست پس تعدی که سبب ضمان است متحقق نخواهد شد لهذا واجب نخواهد شد ضمان و اگر سر داد آن را در راه عامه و هلاک کرد چیزی را بعید رنگ واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده بجهت آنکه در شغل راه اگرچه مباح است ولیکن مقید است بشرط سلامت زیراچه تصرف است در حقوق عامه و چون سلامت نماند تعدی خواهد شد پس واجب خواهد شد ضمان **مسئله ۱۳**- اگر سر داد کسی ستور را و رفت آن ستور جانب روی خود و مائل نگشت جانب چپ و راست و فاسد کرد زراعت را واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده و اگر مائل شد جانب راست یا چپ با وجود یکه راه دیگر نیز بود و فاسد کرد زراعت را واجب نمیشود ضمان آن بر سر دهنده و وجه آن مذکور شد سابق **مسئله ۱۴**- اگر منفلت شد ستور اعنی از خود رفت بی اینکه سر داده باشد آن را کسی و هلاک کرد انسانی را یا مال کسی را در شب یا در روز واجب نمیشود ضمان آن بر مالک ستور بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که جنایات عجماء رائگان است و گفته است محمد رح در تفسیر عجماء که آن ستور منفلته است **ف** نه ستوریکه رها کرده باشد آن را مالک آن **ص** و بجهت آنکه فعل ستور درین صورت منسوب نیست بسوی مالک آن چه سر دادن و مانند آن که موجب نسبت فعل ستور است بسوی مالک آن از مالک یافته نشده است **مسئله ۱۵**- اگر کور کرد کسی یک چشم گوسفند قصاب را پس واجب میشود بر کور کننده ضمان نقصان آن زیراچه مقصود از ان گوشت است **ف** نه عمل **ص** پس واجب نخواهد شد

حفر بئرا غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان للحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح
كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو
الاصح فيما أراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا أمر صبيا يستمسك على الدابة
بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره
بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم
الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل
فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه
والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق
فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

که کنده است آنرا کسی دیگر در راه و بمیرد آن انسان بسبب آن هر دو پس واجب شود دیت بر هر دو بجهت آنکه کندن چاه شرط علت دیگر است غیر
زخم که آن نیز علت است پس همچنین درینجا نیز و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که خواهد گرفت خلاننده از سوار چیزیرا که تاوان داده است
بسبب پامال کردن بجهت آنکه او خلانیده بود بامر سوار و بعضی گفته اند که نخواهد گرفت و همین صحیح است چه آن امر نکرده بود که پامال گرداند
و پامال کردن از لوازم خلانیدن نیست تا بالضرور داخل شود در امر خلانیدن پس شد مانند آنکه امر کرد کسی طفلی را که خود را بر ستور نگاه داشته
می تواند و سوار است بر ستور باین که براند ستور مذکور را و راند آن طفل و پامال کرد ستور مذکور انسانی را و کشت و برا ضمان دیت آن داده اند
عاقله طفل مذکور پس آنها نخواهند گرفت آنرا از امر کننده چه آن امر کرده بود که براند ستور را نه باینکه پامال گرداند و پامال کردن از لوازم
سیر نیست ف بلکه بسا است که سیر متحقق میشود و پامال کردن یافته نمیشود ص و مانند آنکه داد کسی طفلی سلاح را و کشت طفل مذکور
بآن سلاح شخصی را و داد ضمان آنرا نخواهد گرفت آن را از امر کننده و پس همچنین درینجا نیز و باید دانست که خلاننده ضامن نمیشود مگر وقتیکه
پامال کند ستور بمجرد خلانیدن آن بی درنگ تا منسوب شود راندن ستور بسوی خلاننده و اما وقتیکه پامال کند بعد از درنگ پس واجب شود
ضمان آن بر سوار فقط چه درین صورت اثر خلانیدن آن باقی نمانده است پس راندن ستور منسوب خواهد شد بسوی سوار فقط مسئله ۱۹ - اگر شخصی
می کشید ستور را و کسی خلانید چیزی را به ستور و منفلت شد ستور مذکور یعنی از خود رفت از دست کشنده و هلاک کرد چیزی را بی درنگ پس ضمان آن واجب شود
بر خلاننده و همچنین وقتیکه باشد راننده ستور بجای کشنده و بخلانید کسی ستور را و منفلت شود ستور مذکور و هلاک کند چیزی را پس واجب شود ضمان آن
بر خلاننده چه خلانیدن منسوب میشود بسوی وی ف پس انچه رو داده است بسبب خلانیدن منسوب خواهد شد بسوی وی ص مسئله ۲۰
خلاننده اگر بنده باشد واجب میشود ضمان در ذات وی و اگر خلاننده صغیر باشد واجب میشود ضمان ف مال و ضمان آن اگر
که کمتر از موضحه است ص در مال صغیر زیرا چه هر دو مواخذه کرده میشوند بافعال خود ها مسئله ۲۱ - اگر خلید بستور چیزی که نصب کرده است
آنرا کسی در راه عامه و لگد زد ستور مذکور بکسی بی درنگ و کشت آن را پس واجب میشود ضمان بر آنکه نصب کرده است آن چیز را در راه
چه آن تعدی کرده است در نصب کردن پس منسوب خواهد شد خلانیدن بسوی وی و چنان شد که گویا او خلانیده است والله اعلم

قال ولو وثبت بنفسها على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف فى ملكه والذى يسير فى ملكه سواء وعن ابى يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة والثانى مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه فى نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس فى معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى **قال** ولو وطئت رجلا فى سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع فى بئر

مسئله ۱- اگر کسى سوار بر ستور خود میرفت در زمین مملوک خود یا ایستاده بود در ملک خود و شخصى خلانید چیزى به ستور بى اذن سوار و بجست ستور مذکور و پامال کرد و کشت مردى را واجب باشد و ضمان آن بر خلاننده نه بر سوار و وجه آن سابق مذکور شد و مرویست از ابى یوسف رح که واجب باشد و ضمان بر خلاننده و سوار هر دو بالمناصفه زیرا چه آن هلاک شده است بسبب دو چیز یکى ثقل سوار که آن منسوب است بسوى سوار و دوم پامال کردن ستور و آن منسوب است بسوى خلاننده پس واجب خواهد شد ضمان آن بر هر دو بالمناصفه مسئله ۲- اگر سوار سیر میکرد بر ستور خود در ملک خود و یا ایستاده بود در ملک خود و شخصى خلانید چیزى را بر ستور مذکور باذن سوار و لگد زد ستور مذکور کسى را هلاک کرد آن را پس واجب نباشد هیچ چیز بر خلاننده زیرا چه در صورت خلانیدن آن بمنزله خلانیدن سوار است و اگر مى خلانید سوار واجب نمیشد بروى ضمان هیچ چیز بسبب لگد زدن ستور و نیز واجب نشود هیچ چیز بر سوار زیرا چه او امر کرده است بچیزى که مالک آنست چه خلانیدن در معنى راندن است پس صحیح خواهد بود امر سوار و منسوب خواهد فعل خلاننده بسوى سوار و اگر خلانید چیزى را ستور مذکور باذن سوار در حالت سیر آن و پامال کرد ستور مذکور شخصى را واجب باشد و دیت آن بر هر دو بالمناصفه و قتیکه پامال کرده باشد مجرد خلانیدن آن بیدرنگ زیرا چه سیر ستور در صورت منسوب باشد و بسوى هر دو **ف** **سوال** سزاوار این است که واجب شود ضمان آن بر سوار فقط نه بر خلاننده زیرا چه آن خلانیده است باذن سوار و خلانیدن در معنى راندن است پس صحیح خواهد بود امر آن و منسوب خواهد شد بسوى سوار **جواب** **ص** امر سوار بخلانیدن صحیح است باعتبار آنکه راندن است نه باعتبار آنکه هلاک کردن است پس باین اعتبار داخل امر آن نخواهد بود و لهذا واجب خواهد شد ضمان آن بر هر دو **ف** **سوال** سزاوار این است که واجب شود دیت بر سوار فقط بجهت آنکه علت پامال کردن از سوار صادر شده است چه سوارى علت پامال کردن است زیرا چه آن استعمال میکند پاى ستور را در نهادن و برداشتن پس گویا فعل اوست و لهذا واجب شود کفاره بر سوار نه بر خلاننده چه خلانیدن که در معنى راندن است بمنزله شرط است پس پامال کردن منسوب خواهد شد بسوى صاحب علت که سوار است نه بسوى صاحب شرط که خلاننده است پس باید که واجب شود ضمان آن بر سوار نه بر خلاننده **جواب** **ص** سوارى اگرچه علت پامال کردن است اما خلانیدن شرط علت مذکور نیست بلکه شرط یا علت سیر است و سیر علت دیگر است بجهت پامال کردن و قاعده این است که حکم منسوب باشد و بسوى علت نه بسوى شرط وقتیکه شرط مذکور شرط همان علت باشد و وقتیکه شرط مذکور شرط علت دیگر باشد پس حکم منسوب باشد و بسوى هر دو چنانچه اگر شخصى زخمى کند انسانى را و بعد از آن بیفتد آن انسان در چاهى

الا انه یخیر بین الدفع والفداء لانه واحد و فی اثبات الخیرة نوع تخفیف فی حقه کیلا یستاصل غیر ان الواجب الاصلی هو الدفع فی الصحیح ولهذا یسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان کان له حق النقل الی الفداء کما فی مال الزکوة بخلاف موت الجانی الحر لان الواجب لا یتعلق بالحر استیفاءً فصار کالعبد فی صدقة الفطر **قال** فان دفعه ملکه ولی الجنایة وان فداه فداه بارشها وکل ذلک یلزمه حالا اما الدفع فلان التاجیل فی الاعیان باطل وعند اختیاره الواجب عین واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد فی الشرع وان کان مقدرا بالمتلف ولهذا سمی فداء فیقوم مقامه ویاخذ حکمه فلهذا وجب حالا کالمبدل وایهما اختاره وفعله لا شیء لولی الجنایة غیره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلی بینه وبین الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له

ص خیار شروع شده است بجهت تخفیف خواجه تا استیصال آن نشود و تخفیف در هر دو صورت مطلوب است ولیکن تخفیف در صورت دیگر باینطور است که تقسیم میشود دیت بر عاقله چه این یک گونه تخفیف است و تخفیف در صورت خواجه و بنده باینطور است که مختار شود خواجه میان دفع و فدیه زیراچه خواجه یک کس است و در خیار یک گونه تخفیف است ولیکن واجب اصلی همان دفع بنده است در روایت صحیح و میرسد خواجه را که خلاص کند بنده را باینطور که فدیه آن دهد لهذا ساقط میشود از ذمه خواجه و هیچ چیز لازم نمی آید وقتیکه فوت شود بنده جنایت کننده پیش از آنکه اختیار کند خواجه دفع یا فدیه را زیراچه بنده مذکور محل استیفای واجب بود و محل باقی نماند اگرچه متعلق است بآن حق خواجه باینطور که نگهدارد آن را و فدیه آن دهد چنانچه در مال زکوة **ف** یعنی اگر باشد مال زکوة ستور پایکه در چراگاه بچرد و هلاک شود باینطور که نصاب از زکوة باقی نماند ساقط میشود زکوة اگرچه متعلق است بآن حق مالک باینطور که نگاه دارد آن را و بدهد قیمت آن را در زکوة پس همچنین در ینجا نیز ص بخلاف وقتیکه فوت شود جنایت کننده که آزاد است چه ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله آن زیراچه استیفای واجب متعلق نیست بآزاد چه محل قابل استیفا نیست پس شد مانند بنده در صدقه فطر **ف** یعنی وقتیکه واجب شود صدقه بنده بجهت عید فطر بر خواجه و بمیرد بنده ساقط نمیشود صدقه آن از ذمه خواجه زیراچه محل استیفای صدقه آن بنده نیست پس همچنین در ینجا ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله بسبب مردن جنایت کننده که آزاد است ص **مسئله ۲**- هرگاه دفع کند خواجه بنده را بسبب جنایت باولیای جنایت مالک آن میشوند اولیای جنایت و اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد ارش جنایت ویرا در فدیه و از دفع و فدیه هرچه اختیار کند [illegible] لازم میشود بروی فی الحال اما دفع واجب میشود فی الحال بجهت آنکه تاجیل و توقیت در اعیان موجوده باطل است **ف** زیراچه [illegible] بجهت حاصل کردن و تکمیل حاصل باطل است ص و در صورتیکه اختیار کند خواجه دفع بنده را بنده موجود است و اما فدیه [illegible] بجهت آنکه فدیه عوض بنده است پس خواهد شد حکم آن حکم بنده و خواجه هرچه اختیار کند از دفع یا از فدیه و بدهد آن را نمیرسد [illegible] اما در صورت دفع پس بجهت آنکه حق اولیای جنایت متعلق است بآن پس هرگاه تخلیه نمود میان آن و میان [illegible] نیست حق اولیای جنایت مگر در بدل جنایت پس وقتیکه ادا کرد حق تمام اسلام است خواهد ماند بنده نزد خواجه

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطاءً قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعی رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي وتتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزاً عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانةً للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال

باب دربیان جنایت مملوک وبیان جنایتی که بر مملوک واقع شود **مسئله ا**۔ هرگاه جنایتی کند بنده بخطا گفته میشود بخواجه وی که دفع بکن آن بنده را بولی جنایت یعنی بده آنرا بوی یا فدیه آن بده وگفته ست شافعی رح که جنایت بنده درگردن وی ست وفروخته میشود آن بنده بجهت آن جنایت مگر وقتیکه ادا کند خواجه وی ارش جنایت ویرا وفایده اختلاف این ست که خواجه هرگاه آزاد کند بنده جنایت کننده را **ف** بعد از علم بجنایت می شود خواجه اختیار کننده فدیه بسبب آزاد کردن آن نزد علمای مارح زیراچه هرگاه خیار بود مر اورا و عاجز شد از یکی لازم خواهد شد مر او را دیگر ونزد شافعی رح **ص** مطالبه آن جنایت از بنده ست بعد از عتق نه از خواجه **ف** زیراچه آن واجب بود درگردن بنده وهرگاه خواجه آزاد کرد وتسلیم نمود گردن ویرا بوی پس خواهد ماند مطالبه آن بر بنده **ص** وباید دانست که درمسئله مذکوره اختلاف نموده اند صحابه رض **ف** ومرویست از ابن عباس رض موافق مذهب علمای مارح ومرویست از عمر وعلی رض موافق مذهب شافعی رح **ص** ودلیل شافعی رح این ست که اصل درحکم جنایت این ست که واجب شود ضمان آن بر جنایت کننده ولیکن عاقله متحمل آن میشوند ونیست عاقله مر بنده را زیراچه عاقله نزد شافعی رح خویشان واقربایند ونیست خویشی وقرابت میان خواجه وبنده وهرگاه خواجه عاقله بنده نشد پس واجب خواهد شد ضمان جنایت خطا در ذمه بنده چنانکه واجب میشود دیت ذمی بر ذمه او **ف** نه بر عاقله درصورتیکه کشد ذمی مردی را بخطا **ص** ومتعلق خواهد شد ضمان مذکور بگردن وی وفروخته خواهد شد بجهت جنایت بر ذات چنانچه فروخته میشود بجهت جنایت بر مال **ف** ودلیل علمای مارح این ست که اصل درجنایت بر آدمی بخطا این ست که واجب نشود بر جنایت کننده تا استیصال آن لازم نیاید زیراچه آن معذورست درین جنایت چه آن قصد جنایت نکرده وواجب شود بر عاقله وقتیکه باشند عاقله مر او را وخواجه عاقله بنده است زیراچه اصل در عاقله نصرت ویاری ست وخواجه یاری بنده میکند پس واجب خواهد شد ضمان جنایت بخطا بر عاقله بنده که خواجه ست بخلاف ذمیان چه درمیان آنها نصرت ویاری نیست لهذا ذمی را عاقله نیست پس واجب خواهد شد دیت جنایت ذمی در ذمه وی بجهت نگهداشتن خون از هدر ورایگان شدن وبخلاف جنایت بر مال چه عاقله متحمل آن نیستند **ف** سوال هرگاه خواجه عاقله بنده است باید که خیار میان دفع وفدیه ثابت نشود مر او را چنانچه عاقله های دیگر را اختیار نیست جواب

والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوّت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيعُ والهبةُ والتدبيرُ والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقرّ له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقرّ له باقراره

ص مسلم نیست که مستحق درینصورت متعدد است بلکه مستحق دریںصورت نیز متحد است زیرا چه حق واجب میشود اولا بجهت مقتول که اصل است وبعد آن میرسد بورثه بطریق خلافت ف وشک نیست که اعتبار اصل اولی است از اعتبار فرع پس باعتبار اصل مستحق نیز واحد است پس جائز نخواهد شد خواجه را که تفریق کند در موجب جنایت واحده لهذا نمی رسد خواجه را که دفع کند بنده را بدیگری بعد از آنکه اختیار کرد فدیه را بجهت حق یکی ص مسئله - اگر آزاد کرد خواجه بنده جنایت کننده را درحالیکه نمیدانست جنایت را واجب میشود بر خواجه ضمان چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت واگر آزاد کرد آنرا بعد از علم بجنایت واجب میشود بران ارش جنایت ف بتمام وکمال ص زیرا چه درصورت اول خواجه هرگاه آزاد کرد بنده را فائت شد حق ولی جنایت راکه دفع بنده است چه بنده محل دفع نماند پس واجب خواهد شد بران ضمان وچون حق ولی جنایت نیست مگر چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت پس واجب نخواهد شد بر خواجه چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن وارش جنایت ونخواهد شد خواجه اختیار کننده مر فدیه را بسبب آزاد کردن زیرا چه آن عالم بجنایت نبود ومتصور نیست که اختیار کند بغیر از علم ودرصورت دوم خواجه خواهد بود اختیار کننده مر فدیه را بجهت آنکه آزاد کردن بنده مانع دفع آنست وهرگاه اقدام نمود بر اعتاق آن باوجود علم بجنایت معلوم شد که اختیار کرد فدیه را وموافق همین دو صورت است اگر خواجه بیع یا هبه یا مدبر کرد بنده جنایت کننده را یا ام ولد ساز د کنیز جنایت کننده را زیرا چه این تصرفات مانع دفع است بجهت آنکه زائل میشود ملک خواجه بسبب این تصرفات بخلاف اقرار یعنی اگر خواجه که بنده جنایت کننده دردست اوست اقرار کند باینکه بنده مذکور بنده فلان است زیرا چه بسبب اقرار خواجه ساقط نمیشود حق ولی جنایت چه دریںصورت مطالبه کرده میشود مقر له باینکه دفع کند بنده جنایت کننده را و درصورت اقرار یقینی نیست که ملک منتقل شود از مقر بمقر له چه احتمال دارد که امر چنان باشد که اقرار کرده است بآن مقر واین روایت اصل است وگفته است کرخی رح که اقرار ملحق است به بیع وهبه وغیره مذکور الصدر زیرا چه بنده جنایت کننده مملوک مقر است باعتبار ظاهر ومقر له مستحق آن شده است بسبب اقرار وی

فان لم يختر شيئًا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء جناية قال وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدًا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثًا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهى الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدى من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهى الجناية المتحدة

مسئله ۳ - اگر اختیار نکرد خواجه دفع را ونه فدیه را حتی که فوت شد بنده باطل میشود حق ولی جنایت چه آن محل که متعلق بود حق وی بآن باقی نماند چنانچه گذشت بیان آن واگر فوت شد از آنکه اختیار کرد خواجه فدیه را بری نمیشود خواجه بسبب مردن بنده بلکه واجب است بر او که ادا نماید فدیه را بجهت آنکه هرگاه اختیار کرد فدیه را منتقل شد حق ولی جنایت از گردن بنده وبر ذمه خواجه شد مسئله ۴ اگر فدیه داد خواجه بجهت جنایت بنده از آن جنایتی دیگر کرد بنده مذکور خواهد بود حکم جنایت دوم مانند جنایت اول زیرا چه هرگاه پاک گردید بنده از جنایت اول بسبب دادن فدیه شد بمنزله اینکه گویا سابق جنایتی نکرده بود واین جنایت را ابتداءً کرده است مسئله ۵ - اگر دو جنایت کرد بنده گفته میشود بخواجه که بده بنده را بهر دو ولی جنایت تا قسمت نموده بگیرند آنها بقدر حق خودها ویا فدیه بده برساند ارش جنایت بهر یکی از اولیای دو جنایت زیرا چه تعلق جنایت اول در گردن بنده مانع تعلق جنایت دوم نیست مانند دینها که لاحق شود بگردن بنده پی در پی چه ملک خواجه که در گردن بنده است هرگاه مانع تعلق جنایت نشد پس حق مجنی علیه اول بطریق اولی مانع تعلق جنایت دوم نخواهد بود وهمچنین است حکم اگر زیاده از دو جنایت کرده باشد پس اگر کشت یکی را وبر کند چشم دیگری را مقسوم میشود بنده میان ولی مقتول و کور کرده چشم بسه بخش زیرا چه ارش یک چشم نصف ارش ذات است وبرهمین قیاس است حکم شجه ها ف یعنی اگر شجج کرد بنده مردمان را شجه های مختلف دفع کرده میشود بنده بآن مردمان ومقسوم میشود میان آنها برسد جنایت انها حق مسئله ۶ در صورتیکه جنایت متعدد کرد بنده می رسد خواجه را که فدیه دهد بعضی را وبدهد از بنده بعضی را بمقدار یکه متعلق شده است حق آن بعض در گردن بنده زیرا چه حقوق همه مختلف است بسبب اختلاف اسباب که آن جنایت است ف چه جنایت بر یک کس غیر آن جنایت است که بر دیگری است پس جائز است مر خواجه را که اختیار کند بجهت یکی غیر آن چیز را که اختیار نماید بجهت دیگری ص بخلاف قتیله بنده یک کس را و باشد او را دو ولی چه جائز نیست مر خواجه را که فدیه دهد به یک ولی وبدهد بولی دیگر از بنده بمقدار حق آن زیرا چه درین صورت حقوق هر دو ولی مختلف نیست بلکه حق هر دو متحد است بسبب آنکه جنایت متحد است پس جائز نیست که تفریق کند در موجب جنایت واحده بانیطور که بدهد بیکی فدیه را وبدیگری بعض بنده را بمقدار حق آن ف سوال در صورتیکه بکشد بنده یک کس را و باشند مقتول را دو ولی اگرچه حق مختلف نیست بلکه متحد است باعتبار سبب که جنایت است ولیکن حق متعدد است باعتبار مستحق مستحق دو کس اند پس سزاوار است که حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول باشد بانیطور که جائز باشد خواجه را که فدیه دهد بیکی وبدهد بعض بنده را بدیگری بمقدار حق آن جواب

وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينتقص من غير اعلاق ف وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط فلا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت ومات من ذلك المرض

ص وبخلاف آنکه اگر وطی کرد خواجه با کنیز جنایت کننده که ثیبه است ف زیراچه نمیشود خواجه درینصورت اختیار کننده فدیه ص در ظاهر روایت ف تاکه علوق نه نماید ص زیراچه بسبب وطی چیزی نقصان نمیشود در ثیبه تاکه علوق نه نماید و بخلاف آنکه اگر خواجه استخدام کرد از بنده جنایت کننده ف زیراچه درینصورت نمیشود اختیار کننده فدیه ص زیراچه استخدام مخصوص بملک نیست واهذا ساقط نمیشود خیار شرط بسبب استخدام مسئله ۱۲ اگر خواجه باجاره داد بنده جنایت کننده را یا گرو کرد نمیشود اختیار کننده فدیه در روایت اظهر و همچنین اگر اذن دهد بتجارت بنده مذکور را خواجه وی نمیشود اختیار کننده فدیه اگرچه مدیون شود بنده مذکور زیراچه اذن تجارت مانع دفع نیست و چیزی نقصان هم در ذات بنده بسبب اذن نمیشود ولیکن درینصورت هرگاه دفع کند خواجه بنده مذکور را بولی جنایت میرسد ویرا که اباء نماید و قبول نکند بنده را زیراچه بنده مذکور مدیون شده است بسبب اذن خواجه پس لازم خواهد شد بر خواجه قیمت بندهٔ مذکور مسئله ۱۴ اگر خواجه گفت به بنده خود که اگر کشتی تو فلان را یا تیر اندازی بران یا زخم زنی بسروی آزاد باشی پس میشود خواجه اختیار کننده فدیه اگر بنده مذکور شرط مذکور را بعمل آورد و گفته است زفر رح نمیشود اختیار کننده فدیه بجهت آنکه در وقت گفتن این سخن جنایت متحقق نیست و نه علم بوجود جنایت و بعد از وقوع جنایت یافته نشده است از خواجه فعلی که دلالت کند بر اختیار روی فدیه را پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه و شد مانند آنکه اگر معلق کرد کسی طلاق را یا عتق را بیک شرط و بعد از ان سوگند خورد که طلاق نخواهد داد یا آزاد نخواهد کرد و بعد از سوگند یافته شد شرط مذکور و آزاد شد بنده و مطلقه شد زن وی حانث نمیشود آنکس در سوگند خود چه بعد از سوگند یافته نشده است از ان فعلی که موجب عتق یا طلاق باشد پس همچنین درینجا نیز و دلیل علمای مارح این است که خواجه مذکور معلق کرده است عتق را بجنایت و آنچه معلق است بشرط واقع میشود وقتیکه یافته شود شرط پس شد مانند آنکه گویا آزاد کرده است آن را بعد از جنایت لهذا اگر کسے بگوید بزن خود و اگر داخل شوی تو درین خانه وطی نخواهم کرد ترا پس میشود ابتدای ایلاء از وقت دخول زن مذکوره در خانه چه آنچه معلق است واقع شده است بالفعل در وقتیکه یافته شد دخول آن زن در خانه و همچنین اگر بگوید بزن خود هرگاه مریض شوم پس بر تو سه طلاق است و بعد از ان مریض شد و مطلقه شد زن مذکوره و مرد زوج وی بسبب آن مرض

فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاقه في البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم

پس شد مانند بیع و باید دانست که آنچه در اصل مذکور است مطلق است پس شامل خواهد شد جنایت ذات و مادون ذات هر دو را **ف** یعنی حکم مذکور جاری خواهد شد خواه بنده مذکور جنایت کرده باشد بر ذات خواه جنایت کرده باشد بر مادون ذات **ص** زیراچه در هر دو صورت مال لازم می آید و نیز باید دانست که آنچه مذکور شد که بیع مانند اعتاق است شامل است بیع را که بشرط خیار مشتری است زیراچه بسبب بیع بشرط خیار مشتری زائل میشود ملک بائع بخلاف وقتیکه باشد خیار مر بائع را یا بائع عرض نماید بنده را برای فروختن چه درین هر دو صورت ملک بائع زائل نمیشود **مسئله ۸** - اگر بفروشد خواجه بنده جنایت کننده را به بیع فاسد نمیشود اختیار کننده فدیه تا که تسلیم نکند بنده مذکور را بمشتری زیراچه زائل میشود ملک بائع بسبب تسلیم در صورت بیع فاسد بخلاف وقتیکه مکاتب کند آنرا بکتابت فاسده **ف** باینطور که مکاتب کند خواجه که مسلمان است بنده مذکور را بعوض خمر یا خنزیر یا بعوض قیمت خنزیر **ص** زیراچه خواجه درینصورت اختیار کننده فدیه میشود بجهت آنکه استحقاق عتق ثابت میشود در صورت مکاتب نمودن پیش از آنکه قبض کند بدل کتابت را پس خواهد شد اختیار کننده فدیه بمجرد عقد کتابت **مسئله ۹** اگر فروشد خواجه بنده جنایت کننده را بدست مجنی علیه پس میشود اختیار کننده فدیه بخلاف وقتیکه هبه کند آنرا بمجنی علیه زیراچه حق مجنی علیه این است که بگیرد بنده مذکور را بغیر عوض و این در صورت هبه متحقق است نه در صورت بیع پس خواهد شد واقع بنده نه اختیار کننده فدیه در صورت هبه نه در صورت بیع **مسئله ۱۰** - اگر آزاد کند بنده جنایت کننده را مجنی علیه از جانب خواجه وی بامر خواجه خواهد بود در حکم آنکه آزاد کند خود خواجه آنرا زیراچه فعل مامور منسوب میشود بسوی آمر **مسئله ۱۱** - اگر خواجه زد بنده جنایت کننده را باینطور که نقصان پذیرفت میشود خواجه اختیار کننده فدیه وقتیکه باشد عالم بجنایت زیراچه درینصورت هرگاه خواجه ناقص کرد بنده را ناقع و دفع شد در جسته ویکه نقصان گردید و حبس کرد آن جزرا پس دفع جمیع بنده متعذر شد و همچنین است حکم وقتیکه باشد کنیز جنایت کننده دوشیزه و وطی کرد با وی خواجه وی اگر چه علوق نه بسته باشد زیراچه نقصان پذیرفت کنیز مذکوره بخلاف آنکه تزویج کرد کنیز مذکوره را باکسی چه تزویج اگر چه عیب است از روی حکم ولیکن در ذات کنیز چیزی نقصان نشده است **ف** و تزویج مانع دفع نیست پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه

يعمر وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العمد عوضًا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضًا عن الكثير فاذا اعتق يعمر الصلح في ضمن الاعتاق ابتداءً واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلًا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدًا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالًا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرًا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرًا فبعد ذلك وان بطل حكمًا يبقى موجودًا حقيقةً فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال واذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل **قال** واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية

صحیح میشود صلح و در صورت مذکوره نیز خواجه راضی است زیرا چه هرگاه وداد خواجه بنده مذکور را برضای خود عوض قطع دست که کمتر است خواهد بود رضای آن بطریق اولی درین که بدهد بنده مذکور را بعوض جنایت ذات که زیاده تر است از قطع دست پس هرگاه آزاد کرد خواجه بنده را در صورت مذکوره صحیح خواهد شد صلحیکه در ضمن اعتاق است چه این صلح دیگر از سر نو است و صلحیکه ابتداء شده بود باطل است و هرگاه آزاد نکرد یافته نخواهد شد صلح دیگر و صلح اول باطل است پس واپس داده خواهد شد بنده مذکور بخواجه و اولیای جنایت مختار خواهند شد در کشتن و عفو آن و در بعض نسخه جامع صغیر مذکور است که اگر شخصی برید دست مردی را عمداً پس مصالحه کرد قاطع دست با دست بریده بر بنده و داد آن بوی و آزاد کرد دست بریده بنده مذکور را و بعد از ان مرد دست بریده بسبب قطع دست پس دادن بنده مذکور صلح است از جنایت و اگر آزاد نکرده باشد آن را دست بریده واپس خواهند داد اولیای مقتول بخواجه وی و گفته خواهد شد باولیای مقتول که بخشید جنایت کننده را یا عفو کنید از ان و باید دانست که وارد میشود اشکال بر تقریر این مسئله زیرا چه سابق مذکور شده است که اگر شخصی قطع کند دست کسی را عمداً و عفو کند آنکس از قطع دست و بعد از ان سرایت کند قطع و بمیرد آنکس واجب نمیشود قصاص و درین مقام گفته است واجب میشود قصاص پس بعضی گفته اند که انچه مذکور شده است در مسئله عفو که واجب نمیشود قصاص از روی استحسان است و انچه مذکور شده است درین مقام که واجب میشود قصاص از روی قیاس است پس منافات نیست و بعضی گفته اند که میان هر دو مسئله فرق است و وجه فرق این است که عفو از قطع دست صحیح است در ظاهر زیرا چه حق آن در ظاهر نبود مگر در قطع دست پس صحیح خواهد شد عفو باعتبار ظاهر و بعد از که سرایت کرد قطع دست اگرچه باطل شد عفو از روی حکم و لیکن باقی و موجود است حقیقةً **ف** یعنی باعتبار صورت **ص** و این قدر وجود آن کفایت میکند برای اینکه قصاص واجب نشود و اما در صورت صلح پس صلح باطل نمیکند جنایت را بلکه موجب ثبوت و تقرر جنایت است زیرا چه مصالحه کرده است از ان بر مال و گرفته است بدل آن را و هرگاه باطل نشد جنایت ورد نمود قود شد بدل آن پس صلح مذکور مانع وجوب قصاص نخواهد شد و این حکم که مذکور شد در وقتی است که آزاد نکرده باشد و اما وقتیکه آزاد کرده باشد پس حکم مسئله چنان است که مذکور شد پیش ازین مسئله **ق** اگر جنایت کرد کسی را بنده ماذون که بروی هزار درهم است و بعد از ان آزاد کرد آن را خواجه وی در حالیکه نمیدانست جنایت را پس واجب میشود بر خواجه وی قیمت بنده قیمتی برای صاحب دین و قیمتی بجهت اولیای مقتول

یصیر فارًّا لانه یصیر مُطلِّقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتق یمکنه الامتناع عنه اذ الیمین للمنع فلا یدخل تحته ما لا یمکنه الامتناع عنه ولانه حرّضه علی مباشرة الشرط بتعلیق اقوی الدواعی الیه والظاهر انه یفعله فهذا دلالة الاختیار **قال** واذا قطع العبد ید رجل عمدًا فدُفع الیه بقضاء او بغیر قضاء فاعتقه ثم مات من الید فالعبد صلح بالجنایة وان لم یعتقه رُدّ علی المولی وقیل للاولیاء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم یعتقه وسری تبیّن ان الصلح وقع باطلا لان الصلح کان عن المال لان اطراف العبد لا یجری القصاص بینها وبین اطراف الحر فاذا سری تبیّن ان المال غیر واجب وانما الواجب هو القود فکان الصلح واقعا بغیر بدل فبطل والباطل لا یورث الشبهة کما اذا وطئ المطلقة الثلاث فی عدتها مع العلم بحرمتها علیه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه علی الاعتاق یدل علی قصده تصحیح الصلح لان الظاهر ان من اقدم علی تصرف یقصد تصحیحه ولا صحة له الا وان یجعل صلحا عن الجنایة وما یحدث منها ولهذا لو نص علیه ورضی المولی به

پس میشود زوج وی فار زیراچه طلاق داده است بعد از وجود مرض ف زفر رح که نظیر آورده است صحیح نیست زیراچه غرض قائل در صورت سوگند آن اعتاق وطلاق است که در اختیار وی است وازان باز تواند ماند زیراچه سوگند بجهت این است که ازان باز ماند پس درین سوگند داخل نمیشود آن اعتاق وطلاق که باز ماندن ازان ممکن ومتصور نیست ودلیل دوم این است که خواجه مذکور بنده مذکور را برغلانیده است بر مباشرت شرط ف اعنی کشتن یا تیر انداختن یا زخم کردن ص زیراچه معلق نموده است بآن آزادی وی را و طالب آزادی است پس ظاهر این است که بنده بعمل خواهد آورد شرط مذکور را پس این برغلانیدن دلالت میکند که اختیار نموده است قدیر را مسئله ۱۴ ـ اگر عمداً برید بنده دست آزاد مردی را و بعد ازان داد بنده مذکور را خواجه وی بمجنی علیه بسبب جنایت مذکوره بحکم قاضی یا بغیر حکم قاضی و آزاد کرد مجنی علیه بنده مذکور را و بعد ازان مرد بسبب جنایت مذکوره پس درین صورت دفع بنده مذکور صلح است از جنایت ف اعنی ساقط شد جنایت مذکوره ص واگر آزاد نکرده باشد مجنی علیه بنده مذکور را او پس خواهند داد اولیای مقتول بنده مذکور را بخواجه وی و بعد ازان گفته میشود باولیای مقتول که بکشید بنده مذکور را یا عفو کنید و وجهش این است که هرگاه آزاد نکرد مجنی علیه آنرا و سرایت نمود قطع دست ظاهر شد که صلح باطل بود زیراچه صلح بر مال بجهت آن بود که مبدا است که واجب مال است زیراچه قصاص جاری نمیشود میان اطراف بنده و اطراف آزاد و هرگاه سرایت نمود قطع معلوم شد که مال واجب نبوده و واجب بود قصاص پس صلح در صورت مذکوره واقع شده است بغیر بدل لهذا باطل خواهد شد و واجب خواهد شد قصاص ف سوال سزاوار این است که واجب نشود قصاص زیراچه حد قصاص ساقط میشود بسبب شبهه و در صورت مذکوره شبهه واقع شده است بسبب صلح باطل جواب ص بسبب امر باطل شبهه واقع نمیشود چنانچه اگر کسی زن خود را سه طلاق داده و در عدت نشسته زن مذکوره و پیش ازین که تمام شود عدت آن وطی کند آنکس با زن مذکوره باوجود علم بحرمت آن پس واجب میشود برآن حد چنین در اینجا نیز بخلاف وقتیکه آزاد کرد آنرا بجهت آنکه اقدام آن بر عتق دلالت میکند که قصد وی تصحیح صلح است زیراچه کسیکه اقدام میکند بر تصرفی قصد تصحیح آن دارد و عتق صحیح نمی شود تا که صلح صحیح نباشد و صلح صحیح نخواهد بود مگر وقتیکه صلح شود از جنایت مذکوره و از چیزیکه روی دهد ازان لهذا اگر تصریح کند مجنی علیه که این بنده صلح است از جنایت مذکوره و آنچه روی دهد ازان و راضی شود خواجه

وههنا يجب لكل واحد منهما بالدفع الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطاء فلا شئ له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا

ص واما در صورت آزاد کردن خواجه بنده مذکور را واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده برای آنها بسبب آنکه اتلاف کرده است حق هر واحد را و حق یکی بر حق دیگر ترجیح ندارد پس معتبر خواهد بود حق هر دو و واجب خواهد شد بر خواجه ضمان برای هر دو مسئلہ ۱۲ اگر کنیز ماذونه که دین دار است زائید فرزندی را فروخته می شود کنیز مذکوره با فرزند ان بجهت دین و اگر کنیز ماذونه جنایتی کرد و بعد ازان زائید فرزندی را دفع نخواهد کرد خواجه فرزند را با کنیز و فرق میان هر دو مسئله این است که دین واجب است از روی شرع در گردن آن کنیز بانطور که استیفای آن کرده میشود از رقبه آن پس دین صفت شرعی کنیز است و هر صفت شرعی که متعلق باشد برقبه سرایت میکند بسوی فرزند پس سرایت خواهد کرد دین مذکور بسوی فرزند وی نیز چنانچه سرایت میکند در صورتیکه گرو کند کسی کنیز را و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را پس گرو میشود فرزند نیز بخلاف جنایت زیرا چه مقتضای جنایت آن وجوب دفع است و آن بر ذمه خواجه است نه بر ذمه کنیز پس وجوب دفع وصف شرعی خواجه است نه کنیز و ملاقی نمیشود بکنیز مگر اثر دفع که فعل حقیقی است ف نه وصف شرعی که عبارت است از وجوب دفع ص و سرایت نمیکند مگر اوصاف شرعی نه اوصاف حقیقی مسئلہ ۱۳ اگر اقرار کرد شخصی که آزاد کرده است فلان بنده را خواجه وی و بعد ازان بخطا کشت بنده مذکور ولی آن شخص را ف یعنی پدر اورا چون پسر مثلا ص پس چیزی نمیرسد مر آن شخص را زیرا چه هرگاه اقرار کرد که خواجه وی آزاد کرده است دعوی دیت نمود بر عاقله بنده مذکور و بری ساخت بنده و خواجه ویرا و قول وی معتبر و حجت نیست بر عاقله تا که بینه نیارد بر دعوی خود ف پس اگر بینه قائم کند بر دعوی خود واجب خواهد شد دیت بر عاقله بنده مذکور ص مسئلہ ۱۴ اگر آزاد کرد خواجه بنده خود را و بعد ازان گفت بنده مذکور بشخصی که کشته ام برادر ترا بخطا درحالیکه من بنده بودم و گفت آن شخص که تو کشته برادر مرا درحالیکه آزاد بودی پس درین صورت قول بنده مذکور معتبر است چه او منکر ضمان است زیرا چه نسبت قتل میکند بسوی حالیکه منافی ضمان است و معلوم است اما بودن آن معلوم بجهت آنست که کلام درین صورت است که بنده بودن آن بنده معروف باشد و اما منافی ضمان پس بجهت آنست که در آن حالت واجب میشود بر خواجه که دفع کند آنرا یا فدیه دهد پس خواهد بود مانند آنکه بگوید عاقل و بالغ طلاق داده ام زن خود را یا فروخته ام خانه خود را درحالیکه صغیر بودم یا گوید طلاق داده ام زن خود را درحالیکه دیوانه بودم و بود دیوانگی آن شخص و معلوم

لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند

الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء

فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها

المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه

زیراچه خواجه تلف کرده است دو حق را یکی حق اولیای جنایت و آن این است که بدهد خواجه بنده مذکور را باولیای جنایت دوم حق صاحب دین و آن این است که فروخته شود بنده مذکور بجهت دین آنها و بسبب اتلاف هر کدام ازان دو حق وقتیکه تنها باشد واجب میشود ضمان آن که تمام قیمت است پس همچنین مضمون خواهد شد وقتیکه هر دو حق مجتمع باشد **ف** سوال اجتماع هر دو حق باینطور که ادا نموده شود هر دو حق از رقبه بنده متصور نیست زیراچه اگر دفع کند بنده را باولیای جنایت فروختن آن بجهت مدیونان متصور نیست و همچنین عکس آن جواب **ص** جمع میان هر دو حق ممکن است باینطور که دفع کند بنده را باولیای جنایت اولا و بعدازان فروخته شود بنده بجهت صاحب دین **ف** سوال هرگاه فروخته میشود بنده بجهت صاحب دین پس در دفع آن باولیای جنایت چه فایده است جواب **ص** فائده این است که ثابت میشود باولیای جنایت حق استخلاص بنده مذکور باداء فدیه و چون بنده مذکور جنایت کرده بود در حالیکه مشغول بود بدین پس دفع نیز کرده میشود بهمان صفت پس درصورت مذکوره واجب خواهد بر خواجه ضمان هر دو حق بسبب آنکه تلف کرده است خواجه هر دو حق را بخلاف آنکه اگر بکشد کسی اجنبی بنده مذکور را پس واجب میشود بر اجنبی درینصورت یک قیمت برای خواجه و خواهد داد آن قیمت را خواجه بصاحب دین بجهت آنکه واجب میشود بر اجنبی ضمان آن برای خواجه اولا بسبب آنکه بنده مذکور مملوک وی است و حق صاحب دین که ضعیف است کمتر است نسبت حق خواجه که ملک است پس حق صاحب دین که کمتر است با وجود حق خواجه که قوی است اعتبار ندارد و چنان شد که گویا نبود دران حقی دیگر **ف** و بعدازان خواهد گرفت صاحب دین قیمت مذکوره را از خواجه بجهت آنکه قیمت مالیت بنده است و حق صاحب دین مقدم است در مالیت بنده بنسبت خواجه زیراچه واجب است بر خواجه که بدهد بنده را بصاحب دین تا فروخته شود بنده در دین وی پس خواهد بود صاحب دین مقدم بر خواجه باعتبار مالیت کذا فی الکفایة و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که باشد بنده مذکور مدیون فقط و جنایت نکرده باشد و اگر بنده مدیون جنایتی کرد و بعد از آن کشت آنرا اجنبی بخطا خواهد داد خواجه قیمت آن بنده را بولی جنایت و صاحب دین هر دو و اما اجنبی نمیدهد قیمت آنرا اگر خواجه بوجه مذکور

وقال المقرله لابل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقرله وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يده هادي قطعها وهي مدبونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لايوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لايوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولاشئ على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا لانهما لايؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا

ص گفت مقرله که نه بلکه کور کردی تو چشم راست مرا در حالیکه چشم راست تو کور بود ف و واجب است بر تو ارش تمام چشم من ص پس درینصورت قول مقرله معتبر است ف و واجب میشود بر کور کننده چشم ارش چشم مقرله ص زیراچه اقرار کرده است بسبب ضمان که کور کردن چشم راست است و نسبت آن نکرده است بسوی حالتیکه منافی ضمان باشد و بعد از اقرار بسبب ضمان دعوی برات از ضمان میکند و مقرله منکر است معتبر قول منکر است پس همچنین درینجا نیز قول کنیزک منکر است معتبر خواهد بود بخلاف وطی و غله کنیز زیراچه بسبب وطی خواجه کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود عقر آن و همچنین اگر بگیرد خواجه غله کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود ضمان آن بر خواجه پس درین هر دو صورت نسبت نموده است و معلوم است خواجه وطی و گرفتن غله را بسوی حالتیکه منافی ضمان است و معلوم است مسئله ۲۰ - اگر امر کرد بنده محجور یا صغیری بصغیری که بکشد مردی را و کشت صغیر مذکور که مامور است آن مرد را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن زیراچه صغیر مذکور قاتل است حقیقةً و عمد صغیر و خطای آن برابر است ف یعنی در هر دو صورت واجب میشود دیت ص چنانچه گذشت سابق پس واجب خواهد بود دیت در صورت مذکوره و چیزی لازم نمی آید بر آمر که بنده محجور است یا صغیر زیراچه آنها ماخوذ نیستند بقول خودها بجهت آنکه مواخذه نمیشود مگر باعتبار شرع و در شرع معتبر نیست قول آنها و باید دانست که هرگاه داوند عاقله صغیر مامور دیت مقتول را نخواهند گرفت آنرا از عاقله صغیر امر کننده و گاهی نه فی الحال و نه بعد از بلوغ آن و خواهند گرفت آن را از بنده آمر وقتیکه آن آزاد شود زیراچه قول بنده معتبر نبود برای حق خواجه نه بسبب نقصان اهلیت و بعد از آزادی حق خواجه که مانع بود نماند پس خواهند گرفت دیت را از بنده بعد از آزادی بخلاف صغیر زیراچه معتبر نیست قول آن بسبب نقصان اهلیت صغیر ف پس نخواهند گرفت دیت را از صغیر نه فی الحال و نه بعد از بلوغ آن ص مسئله ۲۱ - اگر بنده محجور به بنده محجور بقتل شخصی امر کرد و کشت بنده مامور آن را واجب میشود بر خواجه قاتل که دفع کند آنرا یا فدیه آن دهد و نمیرسد او را که بگیرد از بنده آمر هیچ چیز را فی الحال و میرسد آنرا که بگیرد از وی بعد از آنکه آزاد شود چیزیرا که کمتر است از میان فدیه و قیمت آن زیراچه ضرور نیست مر او را که بدهد زائد چیزی میشود و آن بدادن چیزیکه کمتر است از میان فدیه و قیمت بنده و این همه که مذکور شد وقتیست که باشد قتل بخطا یا باشد قتل عمد ولیکن قاتل بنده صغیر باشد

كان القول قوله لما ذكرنا **قال** ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعتُ يدك وانتِ امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اُخذ منها الا الجماع والغلّة استحساناً وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **و**قال محمد لا يضمن الا شيئاً قائماً بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالةٍ معهودةٍ منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي الشئ القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأتُ عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم فقئت

چه در تصویرها معتبر است قول وی در عدم وقوع طلاق و عدم صحت بیع پس همچنین درینجا نیز معتبر خواهد بود قول بنده در عدم وجوب ضمان

مسئله ۱۹- اگر شخصی آزاد کرد کنیز خود را و بعد ازان گفت مر او را که بریده ام دست ترا در حالیکه تو کنیز من بودی و گفت کنیز مذکوره که بریدی تو دست مرا در حالیکه آزاد بودم پس معتبر قول کنیز مذکوره است و همچنین است حکم در هر چیزیکه گرفته باشد خواجه از کنیز مذکوره سوای وطی و غله آن **ف** اعنی وقتیکه اختلاف نمایند خواجه و کنیز در چیزیکه گرفتست خواجه از کنیز باینطور که بگوید خواجه گرفته ام این را از تو در حالیکه کنیز بودی و بگوید کنیز که گرفته تو از من در حالیکه آزاد بودم پس قول کنیز معتبر است در همه چیز مگر در وطی و غله آن اعنی وقتیکه بگوید خواجه که وطی کرده ام ترا در حالیکه تو کنیز من بودی یا بگوید که گرفته ام غله اعنی اجرت خدمت تو در حالیکه کنیز من بودی و او گوید که وطی کردی تو با من در حالیکه آزاد بودم یا گرفتی تو غله را در حالیکه آزاد بودم پس قول خواجه معتبر است درین هر دو صورت **ص** از روی استحسان و این نزد شیخین رح است و گفته است محمد رح که معتبر است قول کنیز فقط در چیز معین و موجود که امر کرده میشود بخواجه که رد کند آنرا بر کنیز نزد همه **ف** اعنی وقتیکه اقرار کند خواجه بگرفتن چیز معین که موجود باشد در دست وی امر کرده میشود بر آن چیز بر آن کنیز و قول کنیز معتبر است در همان چیز معین موجود فقط و در ماسوای چیز معین موجود قول خواجه معتبر **ص** زیرا چه خواجه منکر ضمان است چه آن نسبت کرده است فعل خود را بسوی حالتیکه منافی ضمان است و آن حالت معلوم است چنانچه در مسئله اول و چنانچه در وطی و غله و اما قول خواجه در چیز معین و موجود نزد محمد رح بجهت آن معتبر نیست که خواجه هرگاه اقرار کرد بگرفتن چیز مذکور از کنیز اقرار نمود که صاحب قبضه آن چیز کنیز مذکوره است و بعد ازان دعوی تملیک آن چیز میکند بر کنیز مذکوره و کنیز مذکوره منکر است و معتبر قول آن منکر است لهذا امر کرده میشود که واپس دهد آن چیز را بکنیز و دلیل شیخین رح این است که خواجه اقرار کرده است بچیزیکه سبب ضمان است **ف** و آن قطع دست و گرفتن اشیاء است بجهت آنکه نسبت کرده است بسوی حالتیکه منافی ضمان نیست زیرا چه قطع دست بنده خود و گرفتن مال آن سبب ضمان است فی الجمله بر خواجه چنانچه قطع کند دست بنده خود را که مرهون است یا مدیون یا بگیرد مال بنده خود را که مدیون است **ص** و بعد از اقرار مذکور دعوی میکند چیزیرا که بری میسازد او را از ضمان پس معتبر نخواهد شد قول او مگر به بینه چنانچه اگر بگوید بغیر که کور کردم چشم راست ترا در حالیکه چشم راست من صحیح بود و تو کور کردی چشم راست مرا **ف** بقصاص

وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات

قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اى قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضا وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رح ان حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط

ص و نزد ابی حنیفه رح منقسم میشود میان آنها بسه بخش بطریق ضرب و عول ف اعنی رجوع بسهم زائد ص زیرا که حق اولیای مقتول متعلق است برقبه بنده ف و حق اولیای خطا ده هزار است و حق ولی مقتول دیگر که عفو نکرده است پنج هزار است پس در مسئله کل است و نصف پس گرفته خواهد شد اقل عددیکه در آن نصف است و آن دو است پس اصل مسئله از دو است و عول خواهد شد بسوی سه ص و خواهد زد هر دو ولی خطا بر سا کل اعنی بر سا دو سهم که حق آنها است و خواهد گرفت ولی عمد که عفو نکرده است بر سا نصف اعنی یک سهم که حق او است چنانچه در صورتیکه متروکه کمتر باشد از دین میت منقسوم میشود بطریق ضرب و عول مسئله ۲ - اگر بنده که مشترک است میان دو خواجه کشت عمدا شخصی را که ولی آن هر دو خواجه می اند و عفو کرد یکی از آن دو خواجه ساقط میشود قصاص و رایگان میرود خون مقتول نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که خواهد داد خواجه که عفو کرده است نصف نصیب خود را که ربع بنده است بخواجه دیگر یا در فدیه آن خواهد داد بوی ربع دیت را و مذکور است در بعض نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است ف و مذکور است در اکثر نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی یوسف رح است و در بعض نسخه اینقدر عبارت از زیادات در ینجا منقول است و شرح کرده است بران صاحب غایت البیان و آن این است ص که اگر بنده کشت خواجه خود را و مر خواجه را دو پسر است و عفو کرد یکی از آن دو پسر رایگان میرود جمیع خون مقتول نزد ابی حنیفه و محمد رح و مذکور نیست در آن خلاف و بنا بر قیاس قول ابی یوسف رح سزاوار این است که باشد حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول و دلیل صاحبین رح این است که خواجه را میرسد که قصاص کند بنده خود را زیرا چه ملک خواجه که در بنده است مانع استحقاق قصاص نیست چه بنده در حق خون باقی است بر اصل خود که آدمی است و هرگاه واجب شد قصاص برای هر دو خواجه واجب خواهد بود برای هر واحد از آن دو خواجه نصف قصاص در حالیکه شائع است پس خواهد بود نصف نصف مذکور متعلق در ملک آن و نصف نصف مذکور در ملک خواجه دیگر و هرگاه عفو کرد یکی از آن دو خواجه ساقط خواهد شد حق قصاص آنکه عفو نکرده است و خواهد گردید حق آن در حال شائع چنانچه بود حق آن شائع در قصاص پس نصف حق آن که ربع جمیع است منقلب گردیده است بمال در نصیب وی و آن ساقط خواهد شد بالکلیه اعنی بدل قصاص که مال است نیز لازم نخواهد شد

الان عمده وخطأه اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا

زیراچه عمد وخطای آن برابر است واما وقتیکه قاتل بنده کبیر باشد وقتل کرده باشد بعمد واجب میشود بران قصاص زیراچه قصاص جاری میشود میان بنده وآزاد **مسئله ۲۲** - اگر بنده کشت دو آزاد را عمداً وهر واحد را دو ولیست ویک ولی از هر واحد او را عفو نموده پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد نصف غلام را بدو ولی که عفو نکرده اند واگر خواهد بدهد بآنها ده هزار درهم در فدیه آن زیراچه هرگاه عفو کرد یک ولی از هر واحد ازان دو ولی ساقط شد قصاص وگردید حق باقی اولیا در مال پس مانند آن شد که میشد مال در ابتدا ونصیب دو ولی که عفو نموده اند نصف است پس آن ساقط خواهد شد وباقی خواهد ماند نصف **مسئله ۲۳** - اگر بنده کشت دو آزاد را ولیکن یکی را عمداً ودیگری را خطأً وهر واحد را دو ولی است ویکی از دو ولی عمد عفو کرد او را پس اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد در فدیه آن پانزده هزار درهم پنج هزار درهم بولی مقتول عمد که عفو نکرده است وده هزار درهم بدو ولی خطا زیراچه هرگاه عفو کرد یکی از دو ولی عمد ساقط شد قصاص وگردید حق ولی عمد دیگر در دیت پس خواهد بود حق دو ولی خطا در تمام دیت که ده هزار است وخواهد بود حق یکی از دو ولی عمد که عفو نکرده است در نصف دیت که پنج هزار است ودر فدیه تنگی نیست بلکه قیمت عبد گاهی تنگی میکند پس واجب خواهد شد پانزده هزار واگر بدهد خواجه بنده مذکور را بهر سه ولی مقسوم خواهد شد میان آنها به سه بخش دو بخش آن خواهد رسید بدو ولی خطا ویک بخش بولی عمد که عفو نکرده است واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که مقسوم خواهد شد بنده مذکور میان هر سه ولی بچهار بخش سه ربع آن میرسد بهر دو ولی خطا وربع آن بیک ولی عمد پس قسمت آن نزد صاحبین رح بطریق منازعت است یعنی در مقداریکه متعلق شود حق کسی بلا منازعت دیگر داده میشود آن مقدار بآنکس ودر مقداریکه منازعت واقع میشود مقسوم میشود بالمناصفه ودر صورت مذکوره نصف بنده سالم میماند برای هر دو ولی خطا بلا منازعت دیگر پس آن نصف خواهد رسید بهر دو ونصف دیگر که باقی است در آن منازعت است میان هر دو ولی خطا وولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان دو ولی خطا ویک ولی عمد بالمناصفه ودلیل صاحبین رح این است که حق هر دو ولی عمد متعلق بود در جمیع رقبه بنده وهرگاه عفو کرد یکی از آنها باطل شد حق آن وفارغ شد نصف بنده ومتعلق شد باین نصف حق هر دو ولی خطا بلا منازعت دیگر پس خواهد رسید نصف مذکور بآنها وباقی ماند نصف دیگر که دران متعلق است حق هر دو ولی خطا وحق ولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان هر دو بالمناصفه پس خواهد رسید بهر دو ولی مقتول خطا سه بخش وبولی عمد که عفو نکرده است یک بخش

ونماء وبقاء المالية اصالة او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رح

قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه

معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع

بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله

چه بقای حق مبیع بسبب بقای مالیت است خواه اصل مال باقی باشد یا بدل آن و اینجا اگرچه اصل مال باقی نیست ولیکن بدل آن باقی است پس خواهد بود بقای بیع باعتبار بقای بدل مبیع که ارش است اعنی قیمت آن است و اگر ضمان عوض خون میشد باقی نمی ماند عقد بیع زیرا چه مالیت آن اصلاً یا بدلاً نمی ماند در غنیمت پس شد بنده مذکور که قیمت آن مساوی دیت است یا زیاده مانند آن بنده که قیمتش کم است از دیت و مانند بنده مغصوب یعنی اگر غصب کند کسی بنده را که قیمت آن زیاده از ده هزار درهم است واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد نزد همه پس همچنین در اینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که خدا تعالی واجب کرده است دیت را بقتل مومن بخطا مطلقاً یعنی شامل است بنده مسلمان را نیز چه در قرآن مجید آمده است کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزایش این است که آزاد کند بنده مسلمان را و ادا کند تمام دیت را بسوی مقتول پس واجب خواهد شد دیت و دیت بدل آدمیت است که زیاده نمیشود بر ده هزار درهم پس زیاده از ده هزار درهم واجب نخواهد شد مانند دیت آزاد و دلیل دوم این است که در بنده یافته میشود دو معنی یکی معنی آدمیت که عبارت است از ذات مخصوص که در آن یافته میشود عقل و فکر و فهم و نور است که مناط تکلیف است دوم معنی مالیت که عبارت است از محلی که آماده و مهیا باشد برای مصالح بندگان خدا پس بنده دو جهت است یکی جهت آدمیت دوم جهت مالیت و جهت آدمیت اعلی است از جهت مالیت و قاعده این است که هرگاه مجتمع شود دو جهت و متعذر باشد جمع میان احکام هر دو پس واجب است که اعتبار کنند جهت اعلی را و جهت ادنی را اعتبار نکنند ف و در اینجا اعتبار هر دو متعذر است چه جهت آدمیت می خواهد که معین و مقدر باشد ضمان آن بمقدار دیت و جهت مالیت می خواهد که باشد ضمان آن قیمت هر قدر که باشد پس ضرور است که یکی را اعتبار کنند نه دیگری را و اعتبار جهت آدمیت اولی است زیرا چه این اشرف و اعلی است ح و شافعی و ابو یوسف رح که نظیر آورده اند مسئله غصب را صحیح نیست زیرا چه ضمان غصب باعتبار مالیت است فقط بجهت آنکه غصب وارد نمیشود مگر بر مال و اما آنچه ایشان ذکر نموده اند در مسئله بیع که عقد بیع باقی میماند بسبب بقای بدل مبیع که قیمت است مسلم نیست زیرا چه عقد بیع در صورت مذکوره باقی می ماند بجهت بقای آن مشتمل بر فایده است نه بجهت آنکه قیمت آن بدل است از مالیت آن بدلیل اینکه باقی میماند عقد بیع وقتیکه کشته شود

ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالاً وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا تخلفه الورثة فيه

فصل

ومن قتل عبداً خطأً فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضي له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبداً قيمته عشرون الفاً فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد

زیراچه خواجه مستحق دین نمیگردد بر بنده خود و نصف حق آن که ربع جمیع است منقلب گردیده است بمال در نصیب خواجه دیگر یا در فدیه آن که عفو کرده است پس ساقط خواهد شد و گفته خواهد شد بعفو کننده که باز ده نصف نصیب خود را یعنی ربع بنده را بخواجه دیگر یا فدیه ده آن بنده بربع دیت را و دلیل ابی حنیفه رح این است که قصاص واجب میشود برای حق هر دو خواجه بغیر از تعیین پس احتمال دارد که واجب شود برای هر یکی از ان دو خواجه در جمیع بنده یا در نصف بنده باینطور که باشد حق هر واحد که نصف است متعلق در نصیب وی یا باینطور که باشد حق هر واحد متعلق در نصیب دیگر یا باینطور که باشد متعلق نصف نصیب هر واحد در نصیب وی و نصف نصیب آن در نصیب دیگر شائع بغیر از تعیین و هر صورتیکه باشد مانع وجوب قصاص نیست زیراچه جمیع اجزای بنده در حق قصاص برابر است چه بعض اجزای آن اولی از بعض اجزا نیست در حق قصاص پس هرگاه منقلب گردید حق خواجه بسبب عفو نمودن خواجه دیگر بسوی مال احتمال دارد که واجب شود جمیع حق وی که نصف است باعتبار اینکه متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب دیگر و احتمال دارد که باطل شود جمیع حق وی باین اعتبار که متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب وی و احتمال دارد که واجب شود نصف حق وی باین اعتبار که متعلق باشد نصف حق وی بنصیب وی و نصف دیگر بنصیب دیگر شائع پس در وجوب مال بر خواجه دیگر شک است و مال واجب نمی شود بسبب شک والله اعلم

فصل **مسئله** - اگر کسی بکشت بنده را بخطا واجب میشود بر آن قیمت آن بنده در حالیکه زیاده از ده هزار درهم نباشد و اگر باشد قیمت آن ده هزار درهم یا زیاده از ان حکم کرده میشود بده هزار درهم مگر ده درهم و در صورتیکه باشد قیمت کنیزک مساوی دیت آن ص یا زیاده از دیت آن حکم کرده میشود به پنج هزار درهم مگر ده درهم و در روایت دیگر به پنج هزار درهم مگر پنج درهم در روایت اول اظهر است و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و گفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد بجهت آنکه ضمان عوض مالیت است نه عوض خون لهذا ضمان واجب میشود برای خواجه وی و خواجه مالک آن نیست مگر باعتبار مالیت نه باعتبار خون زیراچه بنده باعتبار خون بر اصل آزادی است و اگر ضمان عوض خون میبود سزاوار این بود که مالک ضمان بنده میشد و خواجه نمیشد و لهذا اگر کشته شود بنده مبیع در دست بائع پیش از قبض مشتری باقی میماند عقد بیع و این دلالت میکند که ضمان بدل مالیت است زیراچه اگر ضمان بدل مالیت نمیبود باقی نمی ماند عقد بیع

وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رحمه الله في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص

ص و واجب نمیشود قصاص درصورت اول بجهت آنکه صاحب حق مشتبه است و معلوم نیست که کدام است زیراچه قصاص واجب میشود در وقت موت در حالیکه موت منسوب است بسوی وقت زخم پس اگر اعتبار کنند حالت زخم را خواهد بود صاحب حق خواجه و اگر اعتبار کنند حالت موت را خواهد بود صاحب حق ورثه وی و هرگاه معلوم نشد که صاحب حق کدام است متعذر شد استیفای قصاص پس واجب نخواهد شد قصاص اعنی واجب نمیشود بانطور که استیفای آن متصور باشد اگرچه خواجه و ورثه بنده هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه اتفاق آنها زائل نمی کند اشتباه را زیراچه ملک خواجه در وقت زخم است نه در وقت موت و ملک ورثه در وقت موت است نه در وقت زخم بخلاف آنکه اگر کشته شود بنده که وصیت کرده است خواجه وی بخدمت آن بنده برای شخصی و برقبه آن برای شخصی دیگر واجب میشود قصاص اگر موصی له بخدمت و موصی له برقبه هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص بجهت آنکه حق هردو موصی له ثابت است از وقت زخم تا وقت موت پس هرگاه متفق شدند هردو زائل شد اشتباه ف و شدند آن هردو بمنزله دو شریک در یک بنده ص و دلیل محمد رح در مسئله خلافیه اعنی درصورتیکه نباشد بنده را وارثی سوی خواجه یکی این است که سبب ولایت گرفتن قصاص درینجا مختلف است زیراچه باعتبار حالت زخم سبب مذکور ملک خواجه است و باعتبار حالت موت ولای عتاقه است و اختلاف سبب بمنزله اختلاف مستحق است در چیزیکه احتیاط در ان ضرورت است ف اعنی در حد و قصاص ص چنانچه اگر شخصی بگوید با خواجه که تو فروختهٔ این کنیز را بدست من بانقدر درهم و بگوید خواجه که تزویج کرده ام آن را از تو پس حلال نیست مر آن شخص را که وطی کند با کنیز مذکوره ف زیراچه سبب حلت مختلف است چه باعتبار بیع رقبه است و باعتبار تزویج ملک نکاح پس حلال نخواهد شد وطی ان بسبب اختلاف سبب همچنین درینجا نیز ص و دوم این است که آزاد کردن قطع سرایت می کند و بسبب منقطع شدن سرایت باقی می ماند زخم بدون سرایت و سرایت بدون زخم ف و شده بمنزله آنکه هلاک شد بسبب آفت آسمانی ص پس ممتنع خواهد شد قصاص ف سوال هرگاه باقی ماند زخم بدون سرایت پس سزاوار است که واجب شود ارش دست بر خواجه نزد محمد رح جواب واجب نمیشود ارش دست درصورت مذکوره بجهت آنکه قطع مذکور هرگاه سرایت نمود ظاهر شد که جنایت مذکوره در حقیقت قطع نیست بلکه قتل است

ولأن لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية
الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا وقدرناه في كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا
منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه
فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر
من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة
قيمتها عشرون الفا ماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية **قال**

ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى
فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل

عندابن هيج دست بائع پيش از قبض مشتري بجهت مشتمل شدن بقاي عقد مذكور بر فائده خيار در بيان فسخ كردن بيع و استيفاي قصاص پس چنانچه قصاص
بدل ماليت نيست اجماعا همچنين امر ديت نيز و نباشد كه قيمتش كمتر از ديت باشد در اينجا نيز واجب ميشود بدل آدميت يعني ديت وليكن چون تقدير آن
از شرع معلوم نشده بود تقدير آن بقيمت نموده شد **ف** زيراچه در نيت معرفت نقصان بدل ذات آن از بدل ذات آزاد
ممكن نيست بانيطور كه رجوع نموده شود بسوي قيمت ماليت زيراچه قيمت ماليت آن كمتر است از ديت پس اعتبار كرده خواهد شد قيمت ماليت آن
ص بخلاف وقتيكه باشد قيمتش زياده از ديت **ف** زيراچه در يافتن نقصان آن باعتبار قيمت متعذر است چه قيمت آن زياده از قيمت
آزاد است يعني از ديت آن **ص** زيراچه قيمت آزاد مقدر است بده هزار درهم پس كم نموده شد ديت آن از ديت آزاد تا ظاهر گردد
نقصان مرتبه وي واما تقدير و تعيين كمي بده درهم پس بجهت آنست كه تقدير مذكور مرويست از عبد الله بن عباس رض **مسئله** - در دست
بنده واجب ميشود نصف قيمت آن در حاليكه زياده نباشد بر چهار هزار و نهصد و نود و پنج درهم زيراچه دست آدمي بمنزله نصف آدمي
است **مسئله** - قيمت بنده بمنزله ديت آزاد است پس هر جاكه واجب ميشود ديت آزاد واجب ميشود قيمت و هر جاكه واجب ميشود
نصف ديت آزاد واجب ميشود نصف قيمت بنده و على هذا القياس زيراچه قيمت بنده مانند ديت آزاد است چه قيمت بنده بدل خون است
اگر كسي بريد دست بنده را عمدا و بعد از ان آزاد كرد او را خواجه وي و بعد از ان مرد بنده مذكور بسبب بريدن دست پس اگر باشد بنده
مذكور را وارثان سواي خواجه واجب نمي شود قصاص و اگر نباشد مر او را وارثي سواي خواجه واجب ميشود قصاص و اين نزد ابي حنيفه
وابي يوسف رح است و گفته است محمد رح كه واجب نمي شود قصاص اصلا در هر دو صورت و واجب ميشود بر برنده دست ارش دست آن و واجب
نقصان قيمت بنده مذكور شده است بسبب بريدن دست از زمان بريدن دست تا وقتيكه آزاد گرديده است و باقي قيمت آن باطل ميشود
ف چنانچه اگر باشد قيمت بنده در روز بريدن دست صد درهم مثلا پس واجب ميشود نصف قيمت آن بسبب قطع دست او اگر
بعد از ان ده درهم كم شد قيمت بنده مذكور در روز عتق از قيمت آن كه در روز بريدن دست بود بسبب قطع مذكور او واجب
خواهد بود ده درهم مذكور نيز پس واجب خواهد شد شصت درهم و باطل خواهد شد چهل درهم باقي

وآذا امتنع القصاص فی الفصلین عند محمد رہ یجب ارش الید وما نقصه من وقت الجرح الی وقت الاعتاق کما ذکرنا لانه حصل علی ملکه ویبطل الفضل وعندهما الجواب فی الفصل الاول کالجواب عنده محمد رہ فی الثانی قال ومن قال لعبدیه احدکما حر ثم شجا فاوقع العتق علی احدهما فارشهما للمولی لان العتق غیر نازل فی المعین والشجة تصادف المعین فبقیا مملوکین فی حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دیة حر وقیمة عبد والفرق ان البیان انشاء من وجه واظهار من وجه علی ما عرف وبعد الشجة بقی محله للبیان فاعتبر انشاء فی حقهما وبعد الموت لم یبق محله للبیان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بیقین فتجب قیمة عبد ودیة حر بخلاف ما اذا قتل کل واحد منهما رجل

وباید دانست که هرگاه ممتنع شد قصاص نزد محمد رح در هر دو صورت واجب میشود ارش دست وانچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق چنانچه مذکور شد زیرانچه زخم یافته شده است در ملک خواجه وباطل میشود آنچه زیاده است از ارش ومیان نقصان مذکور ونزد شیخین رح در مسئله اول فقط واجب میشود ارش وانچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق مسئله اگر کسی گفت بدو بنده خود که یکی از شما آزاد است وبعد ازان زخم زد شخصی بسر هر دو بنده وبعد ازان بیان نمود وتعیین کرد خواجه عتق یکی ازان دو بنده را پس بدل جنایت هر دو بنده میرسد بخواجه زیرانچه خواجه آزاد کرده بود غیر معین را وزخم رسیده است بمعین وآن چیز دیگر است وغیر معین چیز دیگر پس خواهند ماند هر دو مملوک خواجه در حق شجه واگر در صورت مذکوره کشته باشد شخصی هر دو بنده مذکور را واجب میشود بران دیت آزاد ف برای ورثه وی اگر باشند مراو را وارثی سوای خواجه وگرنه میرسد دیت بخواجه ودر واجب میشود قیمت بنده ف برای خواجه وقتیکه باشد قاتل شخص واحد وکشته باشد هر دو را معاً نه متعاقب وبرابر باشد قیمت هر دو بنده ص وفرق میان صورت قتل وصورت شجه بدو وجه است یکی اینکه بیان نمودن خواجه عتق یک بنده را انشا است از یک وجه ف یعنی بنا بر آنکه قول خواجه که یکی از شما آزاد است دلالت نمیکند بر اینکه فلان معین آزاد است وهر یکی معین از انها قابل عتق است پس شک واقع گردید در عتق هر یکی معین پس آزاد نخواهد شد یکی از آنها باین قول پس بیان مذکور انشای عتق خواهد شد در حق آن معین چه معین مذکور آزاد شده است ص ونیز بیان مذکور خبر است از یک وجه ف یعنی بنا بر آنکه قول وی که یکی از شما آزاد است دلالت میکند بر اینکه عتق تجاوز نخواهد کرد ازان هر دو یعنی یکی از هر دو آزاد خواهد بود پس باین اعتبار بیان مذکور خبر است ص وبعد از آنکه زخم رسید بسر هر دو بنده اعتبار نموده میشود بیان مذکور انشا زیرانچه محل انشای عتق باقی است ف ولازم آمد ازین که شجه واقع شده است بر مملوک پس ارش شجه خواهد رسید بخواجه ص وبعد از آنکه کشته شدند آن هر دو اعتبار نموده میشود بیان مذکور خبر واظهار محض زیرانچه محل انشای عتق باقی نماند ولازم آمد ازین که قتل واقع شده است بر آزاد وبنده وهرگاه ظاهر شد که یکی ازان آزاد است ودیگری بنده واجب خواهد بود بر قاتل دیت آزاد وقیمت بنده بخلاف آنکه اگر کشته باشد یکی ازان دو بنده را شخصی وبنده دیگر را شخصی دیگر

ولهما انا تيقنّا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكمًا والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكًا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مُبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق

ض ودليل شيخين رح اين است كه سبب استحقاق اگرچه مختلف است وليكن ولايت گرفتن قصاص مر خواجه را يقيني است زيراچه بهر تقدير ثابت ميشود ولايت گرفتن قصاص بخواجه و حكم هر دو سبب كه قصاص است نيز متحد است پس مقضي له كه خواجه است و مقضي به كه قصاص است و مقضي عليه كه جنايت كننده است معلوم است لهذا اگرفتن قصاص درينجا ممكن است پس واجب است كه حكم نموده شود بقصاص واختلاف سبب درينجا اعتبار ندارد زيراچه موجب اختلاف حكم نيست بخلاف مسئله اول زيراچه مقضي له درينجا مجهول است و بخلاف مسئله كنيز زيراچه در صورت مذكوره حكم مختلف است چه ملك رقبه مغاير ملك نكاح است از روي حكم ف زيراچه حلت وطي كه ثابت ميشود بنكاح مقصود و بالذات است و حلت وطي كه ثابت ميشود بملك رقبه مقصود و بالذات نيست بلكه ثابت ميشود بتبعيه و مقصود بالذات مغاير مقصود بالتبع است و معهذا دعوي هر يك ازان هر دو ثابت نيست زيراچه هر واحد انكار مي كند دعوي ديگر را چه خواجه انكار ميكند ملك رقبه را و زوج انكار ميكند نكاح را پس حلال نخواهد شد وطي كنيز مذكوره ص و آنچه محمد رح گفته است كه عتق قطع ميكند سرايت را جوابش اين است كه عتق قطع نمي كند سرايت را لذاته بلكه بسبب آنكه صاحب حق مشتبه است و معلوم نيست و آن در صورت خطاست نه در صورت عمد ف يعني اگر قطع كند دست بنده را خطاء و سرايت كند قطع دست بعد از عتق دواجب نمي شود قصاص بلكه واجب ميشود ارش دست و ضمان آنچه نقصان قيمت آن شده است بسبب قطع از روز قطع دست تا وقتيكه ازاد گرديده است زيراچه درين صورت صاحب حق مشتبه است و معلوم نيست كه كدام است ص زيراچه بنده قابليت آن ندارد كه مالك مال گردد پس باعتبار حالت زخم صاحب حق خواجه است و باعتبار حالت موت صاحب حق بنده مذكور است زيراچه درين حالت آن آزاد است و نيز باعتبار حالت جرح واجب ميشود قيمت آن زيراچه آن بنده است و باعتبار حالت موت واجب ميشود ديت زيراچه آن آزاد است پس مقضي له و مقضي به هر دو مجهول است و جهالت صاحب حق كه مقضي له است مانع سرايت است پس وقتيكه مقضي له و مقضي به هر دو مجهول باشند بطريق اولى مانع سرايت خواهد بود و اما در صورت عمد پس حكم آن قصاص است و بنده در حق قصاص باقي است بر اصل آزادي پس خواهد بود حق قصاص مر بنده را وليكن استيفاي قصاص خواهد نمود خواجه وي زيراچه آن ولي وي است و نيست مر او را وارثي سوا خواجه پس درين صورت صاحب حق معلوم است مجهول نيست و همچنين مقضي به نيز معلوم است

فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها

ص پس باقی خواهد ماند باقی بنده در ملک خواجه چنانچه اگر قطع کند کسی یک دست بنده را یا کور کند یک چشم آن را ف لیکن ما میگوئیم ضمان تمام قیمت بنده بر جنایت کننده و نگاه میدارد خواجه بنده مذکور را همچنین درینجا نیز ص و علمای ما میگویند که مالیت موجود است در ذات و آن معتبر است در حق اطراف بدن نیز چرا اعتبار مالیت در ذات بانیطور که فقط در ذات باشد ساقط است ف زیراچه اطراف بدن بمنزله اموال است بجهت محافظت بدن پس اعتبار مالیت در اطراف بدن اولی است ص و هرگاه مالیت در اطراف بدن و ذات هر دو معتبر شد در صورت مذکوره هلاک شده است ذات نیز از یک وجه زیراچه تلف شده است یک جنس منفعت بتمام و کمال و ضمان بمقدار تمام قیمت است پس سزاوار است که جنایت کننده مالک جثه بنده گردد تا ضرر لازم نیاید و مماثلت متحقق گردد بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم آزاد را زیراچه در آزاد معنی مالیت نیست و بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم مدبر را زیراچه مدبر قابلیت این ندارد که از ملک یکی بملک دیگری رود و بخلاف وقتیکه قطع کند یکدست و یک چشم بنده را زیراچه درینصورت یک جنس منفعت بتمام و کمال فوت نشده است و دلیل صاحبین رح این است که هرگاه در بنده معنی مالیت معتبر شد ف و در آن دو شبهه است یکی اتلاف ذات و دوم اتلاف اطراف ص پس سزاوار است که مختار شود خواجه بر وجهیکه مذکور شد ف یعنی اگر خواهد باعتبار شبهه اول بگیرد جمیع قیمت را و تسلیم نماید جثه را زیراچه ذات تلف شده است بسبب فوت شدن یک جنس منفعت و اگر خواهد باعتبار شبهه دوم نگاه دارد آن را و بگیرد نقصان قیمت آن را ص چنانچه در جمیع اموال زیراچه اگر کسی پاره کند جامه کسی را بخرق کثیر مالک جامه مختار است اگر خواهد بدهد جامه و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاه دارد جامه را و بگیرد نقصان قیمت آن را و دلیل ابی حنیفه رح این است که مالیت اگرچه معتبر است در ذات ف و اطراف بدن هر دو ص ولیکن معنی آدمیت نیز در ذات بنده و در اطراف بدن وی است و بالکلیه معنی آدمیت باطل نشده است لهذا اگر بنده ببرد دست بنده دیگری را امر کرده میشود خواجه بآن که دفع کند بنده جنایت کننده را یا فدیه آن دهد چه فدیه دادن منجمله احکام آدمیت است زیراچه حکم جنایت بر مال این است که فروخته شود بنده جنایت کننده بجهت جنایت بر مال ف و هرگاه یافته شد در بنده هر دو جهت یعنی جهت آدمیت و جهت مالیت

حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس دون الاطراف فبقى مملوكا فى حقها

قال ومن فقأ عينى عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت

پس واجب میشود قیمت دو بنده زیراچه معلوم نیست یقیناً که کدام کشته شده است آزاد را و هر یکی ازان دو قاتل منکر است این را که کشته است آزاد را **ف** و بیان خواجه عتق یکی را اعتبار ندارد چه احتمال دارد که خواجه بیان یکی معین نموده باشد بزعم یک قاتل **ص** و دوم آنکه قیاس ابا میکند که آزادی ثابت شود در مجهول زیراچه هیچ فائده ندارد و لیکن صحیح داشته شده است ثبوت آزادی در مجهول باین ضرورت که تصرف او صحیح شود **ف** یعنی اگر صحیح نشود قول خواجه که یکی از شما آزاد است لغو میگردد **ص** و هرگاه صحیح شد تصرف ولایت بیان آن بر خواجه گذاشتیم زیراچه عتق ناشی از جانب اوست پس ثابت خواهد شد آزادی در مجهول بقدر ضرورت و ضرورت نیست مگر در ذات نه در اطراف بدن **ف** زیراچه محل آزادی ذات است نه اطراف بدن و در اطراف بدن آزادی ثابت نمیشود دیگر تبعیت **ص** پس باقی خواهند ماند هر دو بنده مملوک در حق اطراف بدن **ف** و شجه واقع خواهد شد در ملک خواجه پس خواهد رسید بدل شجه بخواجه آنها و باید دانست که در صورت مذکوره اگر کشته باشد آن هر دو بنده را یک شخص بتعاقب یعنی یکی را بعد دیگری پس واجب می شود بر قاتل قیمت اول برای خواجه و دیت دیگر برای وارثان وی زیراچه بسبب کشتن یکی متعین شد بنده دیگر برای عتق بالضرورت و اگر کشت آن هر دو بنده را معا و قیمت آن هر دو بنده مختلف باشد پس واجب میشود بر قاتل نصف قیمت هر یکی ازان دو بنده یعنی نصف قیمت ان و نصف قیمت این و دیت یک آزاد زیراچه آن کشته است یک بنده و یک آزاد را یقیناً و قتل آزاد موجب دیت است و قتل بنده موجب قیمت است و نیست یکی ازان دو بنده اولی از دیگر پس لازم خواهد آمد نصف قیمت هر یکی ازآنها و نصف دیت هر یکی از آنها زیراچه محل بیان بسبب موت باقی نماند پس خواهد بود عتق در هر دو بنده شائع کذا فی الکفایه **ص** مسئله — اگر کور کرد کسی دو چشم بنده را پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد آن بنده را بجنایت کننده و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاه دارد بنده مذکور را پس نیرسد هیچ چیز باو از نقصان قیمت بنده در نیصورت نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که خواجه مختار است اگر خواهد نگاه دارد بنده را و بگیرد آنچه نقصان قیمت آن شده است و اگر خواهد بدهد بنده را و بگیرد تمام قیمت آن را و گفته است شافعی رح که خواجه بگیرد تمام قیمت بنده و را نگاه دارد بنده مذکور را زیراچه ضمان واجب میشود بمقابل چیزیکه تلف شده است **ف** نه بمقابل چیزیکه باقی است چنانچه در آزاد

وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق **قال** فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاول بقضاء فلا شئ عليه لانه مجبور على الدفع **قال** وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شئ على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير

مسئلہ ۲ - بسبب جنایتہای مدبر اگرچہ پی در پی باشند واجب نمیشود مگر یک قیمت بجہت آنکہ خواجہ منع نکردہ است مگر یک رقبہ را و بجہت آنکہ دادن قیمت بمنزلہ دادن بندہ است و دفع نمی کند خواجہ بندہ جنایت کنندہ را مگر یک بار پس ہمچنین در نحن فیہ و ہرگاہ داد خواجہ قیمت مدبر را بسبب جنایتہای چند قسمت کردہ خواہند گرفت اولیای جنایت قیمت مذکورہ را برحسب حصہ خود ہا و باید دانست کہ قیمت مدبر کہ در روز جنایت است معتبر است پس معتبر برای ہر واحد از مجنی علیہ قیمت آن روز است کہ در آن روز جنایت کردہ بود مدبر وی زیراچہ منع در آن روز یافتہ شدہ است **ف** پس اگر کشت مدبر شخصی را بخطا در حالیکہ قیمت آن مدبر دہ ہزار درہم است و بعد از آن کشت بخطا دیگری را در حالیکہ قیمت آن یک ہزار و پانصد درہم باشد پس نیست حق مر ولی جنایت اول را در زیادتی کہ زائد است اعنی در پانصد درہم و خواہد گرفت آن را ولی جنایت دوم و شریک خواہند شد ہر دو ولی جنایت در ہزار درہم باقی بقدر حقوق خود ہا و حق اول دہ ہزار درہم است و حق دوم نہ ہزار و پانصد زیراچہ پانصد یافتہ است پس مقسوم خواہد شد بر سی و نہ سہم زیراچہ پانصد از دیت بمنزلہ یک سہم است پس میرسد باول بیست سہم و بدوم نوزدہ سہم کذا فی بعض الشروح **ص** **مسئلہ ۳** - اگر جنایتے کرد مدبر و داد خواجہ قیمت آن را بولی جنایت بحکم قاضی و بعد از آن جنایتی دیگر کرد مدبر مذکور پس ہیچ چیز بر خواجہ لازم نمی آید زیراچہ آن در دادن قیمت مجبور است بسبب حکم قاضی **ف** و لیکن ولی جنایت دوم شریک خواہد شد با ولی جنایت اول در قیمت مذکور **ص** و اگر دادہ باشد خواجہ قیمت آنرا بولی جنایت اول بغیر از حکم قاضی پس ولی جنایت دوم مختار است اگر خواہد طلب کند ارش جنایت را از خواجہ و اگر خواہد طلب نماید از ولی جنایت اول و این نزد ابی حنیفہ رح است و گفتہ اند صاحبین رح کہ نمیرسد بولی جنایت دوم کہ چیزی طلب کند از خواجہ بجہت آنکہ آنچہ بر خواجہ واجب بود و مستحق آن ادا کردہ است زیراچہ در وقت ادا کردن آن جنایت دوم موجود نبود و شد مانند آنکہ ادا کرد بحکم قاضی و دلیل ابی حنیفہ رح این است کہ خواجہ جنایت کردہ است بسبب دادن حق ولی جنایت دوم را بولی جنایت اول و ولی جنایت اول بظلم گرفتہ است حق ولی جنایت دوم را پس آن مختار خواہد

ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** في جناية المدبر وام الولد **قال** واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روى عن ابى عبيدة رضى الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه فى الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لاحق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد فى جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة فى الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء

ص پس بايد دانست كه از احكام آدميت اين ست كه مقسوم نشود و موجب جنايت بر ذات و عضويكه تلف شده ست يا كه باشد بمقابل عضويكه فوت شده ست فقط و مملوك نشود جثه **ف** چنانچه اگر كور كند كسى و چشم آزاد را پس نگيرد خواجه تمام قيمت را در ضمان چيزيكه فوت شده ست و باقى جثه بحالت خود ماند **ص** و از احكام ماليت اين ست كه مقسوم شود و بدل جنايت بر ذات و بمقابل عضويكه فوت شده ست پس بگيرد خواجه ضمان نقصان قيمت را كه بمقابل اطراف بدن ست و نگاهدارد جثه را پس رعايت هر دو جهت مذكوره نموديم **ف** پس باعتبار اينكه ذات جهت آدميت ست حكم كرديم كه مقسوم نشود و اگر ميگفتيم كه بگيرد نقصان او نگاهدارد جثه را لازم مى آمد كه باطل شود جهت آدميت و معتبر شود جهت ماليت فقط چنانچه ميگويند اين را صاحبين رح و باعتبار اينكه در آن جهت ماليت ست حكم كرديم كه نميرسد مر خواجه را كه بگيرد جميع قيمت آن را و نگاهدارد ذات آن را چنانچه اين را ميگويد شافعى رح چه درينصورت اعتبار آدميت ست فقط و باطل ميشود اعتبار ماليت والله اعلم

فصل در بيان جنايت مدبر و ام ولد **مسئله** اگر جنايت كرد مدبر يا ام ولد واجب ميشود بر خواجه چيزيكه كمتر ست از ميان قيمت آن وارش جنايت و اما وجوب آن بر خواجه پس بجهت آنست كه مرويست از ابو عبيده رض كه او حكم كرده بود بجنايت مدبر بر خواجه وى و بجهت آنكه خواجه بسبب مدبر نمودن يا ام ولد ساختن مانع ست از تسليم بى اينكه اختيار كند فديه را پس شد بمنزله آنكه مدبر كند آن را بعد از جنايت در حاليكه نميداند جنايت را و اما اينكه واجب ميشود چيزيكه كمتر ست از ميان قيمت آن وارش جنايت پس بجهت آنكه حق ولى جنايت در زياده از ارش جنايت نيست و خواجه منع نكرده ست بسبب مدبر نمودن يا ام ولد ساختن مگر بقدر قيمت آن و در زائد از قيمت مانع نيست **ف** پس واجب خواهد شد چيزيكه كمتر ست از ميان قيمت آن و ارش جنايت **سوال** هرگاه حق ولى جنايت در زياده از ارش جنايت نيست و خواجه منع نكرده ست بسبب مدبر نمودن مگر بمقدار قيمت سزاوار اين ست كه خواجه مختار شود ميان دادن ارش جنايت و ميان دادن قيمت آن اگرچه باشد يكى از آن زياده از ديگر چنانچه مختار ميشود در بنده ميان دفع آن و ميان فديه **جواب ص** درينصورت در تخيير هيچ فائده نيست زيرا چه ارش جنايت و قيمت از يك جنس ست و يقينست كه خواجه اختيار خواهد كرد چيزيرا كه كمتر ست بخلاف آنصورت كه بنده محض باشد چه بنده عين ست و اكثر مردمان راغب باعيان ميباشند پس درصورت بنده احتمال است كه ارش جنايت را اختيار كند با وجود آنكه قيمت بنده كمتر باشد از ارش جنايت پس تخيير ميان دفع و فديه بنده درصورت بنده محض مفيد است

فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختار الفداء فيصير متلفا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب **قال** ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب **قال** ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب

پس گویا خواجه واپس گرفت بنده را از غاصب زیراچه آن مستولی و متصرف شده است برآن و این واپس گرفتن است پس بری خواهد شد غاصب از ضمان **مسئله ۲** - اگر غصب کند بنده محجور یک بنده محجور را و بمیرد بنده مغصوب در دست غاصب واجب میشود بر غاصب ضمان آن زیراچه محجور مواخذه نموده میشود بسبب افعال خود **مسئله ۳** - اگر غصب کرد کسی مدبر را و او جنایتی کرد در دست غاصب و بعد از آن واپس داد آن را غاصب بخواجه و جنایتی کرد مدبر در دست خواجه پس واجب میشود بر خواجه قیمت مدبر برای هردو ولی جنایت و خواهد بود قیمت مذکور میان آنها بالمناصفه زیراچه خواجه بسبب مدبر نمودن نمی تواند که دفع کند آن را و اختیار نکرده است فدیه را پس خواجه بسبب مدبر نمودن باطل کرده است حق اولیای جنایت را زیراچه حق آنها در دفع بود و آنرا باطل کرد خواجه ولیکن منع نکرده است خواجه مگر یک رقبه را پس واجب نخواهد شد زیاده از قیمت آن و خواهد بود القیمت میان هردو ولی جنایت بالمناصفه بجهت آنکه مسئله مفروض است در انصورت که موجب هردو جنایت برابر باشد و قیمت مدبر نیز در وقت هردو جنایت مساوی باشد و هرگاه داد خواجه قیمت آن را بهردو ولی جنایت خواهد گرفت نصف قیمت را از غاصب زیراچه داده است نصف بدل جنایت را بسبب جنایتی که بود در دست غاصب و خواهد داد نصف قیمت مذکوره را بولی جنایت اول و باز خواهد گرفت آنرا از غاصب و این نزد شیخین رح است و گفته است محمد رح که خواهد گرفت خواجه نصف قیمت بنده را از غاصب و سلامت خواهد ماند آن نصف مر او را **ف** یعنی نخواهد داد بولی جنایت اول **ص** زیراچه خواجه آنچه میگیرد در مرتبه اول از غاصب عوض چیزی است که گذشته است آن را ولی جنایت اول پس نخواهد داد عوض مذکور را بآن چه اگر بدهد آن را بولی لازم آید که بدل و مبدل هردو مجتمع شود در ملک یک شخص و آن جائز نیست و نیز لازم آید که استحقاق مکرر شود زیراچه نصف قیمت که میگیرد آن را خواجه از غاصب بار دیگر عوض آن چیز است که سلامت مانده است بولی جنایت اول و نیست عوض آن چیز که سلامت مانده است بولی جنایت دوم پس اگر بدهد آنرا بار دیگر لازم آید که مکرر شود استحقاق آن و دلیل شیخین رح این است که حق ولی جنایت اول در جمیع قیمت است زیراچه در حالیکه جنایت اول متحقق شده است بنابت دیگر یافته نشده است پس مزاحم آن نخواهد شد جنایت دوم و کم نشود حق ولی جنایت اول مگر بسبب مزاحمت دوم و هرگاه دیافته شد چیزی از بدل بنده در دست مالک در حالیکه فارغ است از حق دیگر خواهد گرفت آنرا ولی جنایت اول تا تمام شود حق آن و هرگاه گرفت آنرا ولی جنایت اول از خواجه خواهد گرفت آنرا خواجه از غاصب

وهذا لان الثانية مقارنة حكمًا من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكمًا من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملًا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبد ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفًا

وسبب آن این است که جنایت دوم از روی حکم مقارن جنایت اول است بیک وجه لهذا شریک میشود ولی جنایت دوم با ولی جنایت اول ونیز جنایت دوم متاخر است از روی حکم بیک وجه لهذا معتبر است قیمت مدبر در روز جنایت دوم در حق ولی جنایت دوم پس جنایت دوم اعتبار نموده خواهد شد مقارن جنایت اول در حق گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول زیرا چه هر واحد از انها باطل نموده اند حق ولی جنایت دوم را تا رعایت هر دو مشابهت متحقق گردد ف اعنی رعایت عدم مقارنت در صورتیکه داده است بحکم قاضی و رعایت مقارنت در صورتیکه اداکرده است بی حکم قاضی زیرا چه مختار شدن ولی جنایت دوم در گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول متصور نیست مگر وقتیکه اعتبار نموده شود که مدبر جنایت نموده است بر هر دو مجنی علیه معًا ه مسئله ۴ - اگر جنایتهای چند کرده مدبر و بعد از ان ازادکرد خواجه وی را لازم نمی آید بر خواجه مگر یک قیمت زیرا چه ضمان واجب نمیشود بر خواجه مگر بسبب منع ف اعنی مدبر نمودن آن که سابق است ه پس وجود و عدم آزاد کردن آن بعد از جنایت برابر است و باید دانست که ام ولد بمنزله مدبر است در جمیع این مسائل زیرا چه بسبب ام ولد ساختن مانع میشود خواجه از دفع آن چنانچه مانع میشود بسبب مدبر ساختن مسئله ۵ - اگر اقرار کرده مدبر بجنایت خطا درست نیست و لازم نمی آید بسبب اقرار آن بر خواجه هیچ چیز آزاد کرده باشد آنرا خواجه یا نکرده باشد زیرا چه موجب جنایت خطاء بر خواجه است و اقرار آن بموجب مذکور بر شخصی که خواجه است صحیح نیست والله اعلم

باب در بیان غصب بنده و مدبر و صغیر و بیان جنایت در حالت غصب مسئله ۱ - اگر خواجه بریده است دست بنده خود را و بعد آن غصب کرد آنرا کسی و مرد آن بنده در دست غاصب بسبب بریدن دست پس واجب میشود بر غاصب قیمت مغصوب بنده در حالیکه اقطع است اعنی دست بریده است و اگر خواجه بریده است دست بنده خود را در دست غاصب و مرد آن بسبب دست غاصب هیچ چیز بر غاصب لازم نمی آید و فرق میان این هر دو صورت این است که غصب قطع میکند سرایت را زیرا چه غصب سبب ملک است مانند بیع ف وقتیکه ادا کند ضمان را ه پس هرگاه غصب واقع شد میان جنایت و سرایت منقطع میشود سرایت و هرگاه منقطع شد سرایت شد مانند آنکه گویا غصب کرد اقطع را و آن مرد بآفت آسمانی پس واجب خواهد شد قیمت اقطع و در صورت دوم یافته نشده است قاطع سرایت پس خواهد بود سرایت منسوب بسوی آن قطع که صادر شده است از خواجه پس خواهد شد خواجه هلاک کننده

وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبّر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبّرا فجنى عنده جناية ثم ردّه على المولى ثم غصبه فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رح ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة

ص ما گر جنایتی کرد بنده در دست خواجه و بعد آن غصب کرد او را کسی و جنایتی دیگر کرد بنده مذکور در دست غاصب اندازد خواجه بنده مذکور را بهر دو ولی جنایت بالمناصفه و خواهد گرفت نصف قیمت آن را و خواهد داد بولی جنایت اول و باز نخواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب بار دیگر و وجه این مذکور شد در مسئله مدبر و هیچ فرق نیست میان این مسئله و مسئله مدبر مگر اینکه دفع میکند خواجه بنده را درین مسئله و میدهد قیمت مدبر را در صورت مدبر مسئله ۶ - اگر کسی غصب کرد مدبر را و جنایتی کرد در دست غاصب و واپس داد آن را غاصب بخواجه و باز غصب کرد آن را و بعد آن جنایتی دیگر کرد مدبر در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایتی بالمناصفه زیرا چه خواجه بسبب مدبر نمودن مانع یک رقبه است پس واجب خواهد شد بر آن یک قیمت و بعد آن خواهد گرفت آن قیمت را از غاصب زیرا چه هر دو جنایت بود در دست غاصب و بعد آن خواهد داد نصف قیمت مدبر را بولی جنایت اول زیرا چه آن مستحق جمیع قیمت است چه وقتیکه جنایت بر آن واقع شده بود حق دیگر مزاحم آن نبود و کم نشده بود حق آن مگر بسبب مزاحمت جنایت دیگر و بعد از آن ف و هرگاه یافت ولی جنایت اول نصف قیمت بنده را در دست خواجه فارغ از حق دیگر خواهد گرفت آن را از خواجه ص و او خواهد گرفت این را از غاصب بار دیگر زیرا چه گرفته است ولی جنایت اول این را بسبب جنایتی که در دست غاصب بود و الحال این نصف قیمت سلامت خواهد ماند برای خواجه و نخواهد داد این را بولی جنایت اول زیرا چه او گرفته است تمام قیمت بنده را و نه بولی جنایت دوم زیرا چه نبود حق آن مگر نصف قیمت بجهت سابق بودن حق ولی جنایت اول و حق وی بوی رسیده است و باید دانست که بعضی گفته اند که درین مسئله نیز اختلاف است چنانچه در مسئله اول و بعضی گفته اند که درین اختلاف نیست بلکه اتفاق است ف یعنی میدهد خواجه نصف قیمت را بار دیگر درین مسئله بولی جنایت اول نزد محمد رح نیز و باز میگیرد از غاصب چنانچه نزد شیخین رح ص و فرق میان این مسئله و مسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول نصف قیمت مدبر را اگر گیرد خواجه از غاصب بار دیگر خواهد بود عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت اول و ممکن نیست که باشد عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت دوم چه جنایت دوم در دست غاصب نبود بلکه در دست خواجه بود پس اگر دهد باز بسوی ولی جنایت اول مکرر گردد استحقاق بسبب جنایت اول و اما درین مسئله چنین لازم نمی آید زیرا چه جنایت نیز یافته شده است در دست غاصب نیز

لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة فيسلم له

زيرا چه گرفته است آن را ولي جنايت اول بسبب جنايتيكه بود در دست غاصب ف بدانكه گفته است محمد رح كه لازم مي آيد اجتماع بدل ومبدل در ملك واحد جواب اين است كه انچه گرفته است خواجه از عارض عوض چيزي است كه داده است بولي جنايت اول در حق خواجه واما در حق ولي جنايت اول پس نيست عوض چيزيكه گرفته است آنرا بلكه آن عوض مقتول است وجائز است كه باشد چيزي معين عوض چيزي در حق شخصي ودر حق شخص ديگر عوض از چيزي ديگر وهرگاه نزد شيخين رح ميگيرد ولي جنايت اول نصف قيمت را از خواجه تا حق وي تمام وكمال گردد پس ميرسد بخواجه كه باز گيرد آنرا از غاصب بار ديگر زيرا چه انچه گرفته بود از غاصب در مرتبه اول حق ديگر بر آمد در دست خواجه بجهت سببي كه يافته شده بود در دست غاصب چنان شد كه گويا نگرفته است آنرا از غاصب عوض نصف بنده لهذا خواهد گرفت آنرا بار ديگر وسلامت خواهد ماند مر او را ص مسئله ۴ - اگر جنايتي كرد مدبر در دست خواجه اولا وبعد آن غصب كرد آنرا شخصي و بار ديگر جنايتي كرد در دست غاصب پس واجب ميشود بر خواجه قيمت آن براي هر دو ولي جنايت بالمناصفه وميگيرد خواجه نصف قيمت را از غاصب وجه آن مذكور شد در مسئله اول وليكن چون در صورت نصف مذكور را گرفته است بسبب جنايت دوم كه در دست غاصب بود خواهد داد آنرا ولي جنايت اول ونخواهد گرفت آنرا از غاصب نزد همه ف ووجه فرق ميان اين مسئله ومسئله اول نزد محمد رح اين است كه در مسئله اول اگر ميداد خواجه نصف قيمت آنرا بولي جنايت اول اجتماع بدل ومبدل در ملك واحد لازم مي آيد چنانچه مذكور شد ودر مسئله دوم لازم نمي آيد زيرا چه هرگاه بود جنايت اول در دست خواجه بود انچه گرفته است خواجه از غاصب عوض جنايت دوم چه جنايت دوم در دست غاصب است پس اگر دهد خواجه اين نصف قيمت را بولي جنايت اول اجتماع بدل ومبدل در ملك واحد لازم نمي آيد ص مسئله ۵ - اگر غصب كرد كسي بنده را و جنايتي كرد آن بنده در دست غاصب وبعد آن واپس داد آنرا غاصب بخواجه وجنايتي ديگر كرد بنده مذكور در دست خواجه پس خواجه خواهد داد بنده مذكور را بهر دو ولي جنايت وبعد آن خواهد گرفت از غاصب نصف قيمت بنده را وخواهد داد آنرا بولي جنايت اول وباز خواهد گرفت اين نصف قيمت را از غاصب واين نزد شيخين رح است وگفته است محمد رح كه خواهد گرفت نصف آنرا وسلامت خواهد ماند براي وي ف يعني نخواهد داد اين را بولي جنايت اول

وقال محمد رح في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على
ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان
كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رح انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب
الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى
مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ
والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم
وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره **قال** وان
استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبي يؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله

ص و باید دانست که محمد رح در جامع صغیر درین مسئله صغیر را مقید بعاقل نموده است و در جامع کبیر مقید بسن دوازده سالگی نموده
و این دلالت میکند بر اینکه صغیر غیر عاقل ضامن میشود نزد همه زیراچه فعل صغیر غیر عاقل معتبر است و مالک مال که مسلط کرده است او را بر مال
خود اعتبار ندارد چه قابل تسلیط نیست پس باقی نماند مگر فعل او و فعل او معتبر است درباب ضمان مال و دلیل ابی یوسف و شافعی رح اینست
که صغیر تلف کرده است مال غیر را بغیر اذن آن و مال مذکور متقوم است و محفوظ بجهت حق مالک پس واجب خواهد شد ضمان آن بر تلف
کننده چنانچه واجب میشود ضمان وقتیکه ودیعت نهد بنده را در دست صغیر یا تلف کند کسی غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است
و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که صغیر مذکور تلف کرده است آن مال را که محفوظ نیست پس ضمان آن واجب نخواهد شد چنانچه وقتیکه
تلف کند صغیر مال را باذن و رضای مالک آن واما اینکه مال مذکور محفوظ نیست پس بجهت آنکه عصمت مال ثابت میشود بجهت حق مالک
و هرگاه مالک مذکور ودیعت داشت مال را در دست کسیکه قادر نیست بر محافظت مال و منع است ودیعت داشتن در دست وی
از روی شرع پس او مستحق شفقت نخواهد شد مگر وقتیکه قائم مقام خود کند کسی را بجهت محافظت و درین مقام کسی را قائم مقام خود نکرده است
زیراچه قائم مقام کردن وی صبی مذکور را صحیح نیست بجهت آنکه مر او را ولایت نیست بر ذات صغیر و نه صغیر را ولایت است بر ذات خود
بخلاف بالغ و بنده ماذون چه آنها را ولایت است بر ذات خودها و بخلاف وقتیکه باشد ودیعت بنده **ف** و کشند آن را
صغیر **ص** چه عصمت بنده بجهت بنده مذکور است زیراچه آن باقی است بر اصل آزادی در حق خون و بخلاف وقتیکه تلف کند
غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است زیراچه درینصورت مالک مال ساقط کرده است عصمت مال را به نسبت صغیر مذکور نه نسبت
غیر آن **مسئله ۹** - اگر ضائع کند صغیر یا بنده محجور مال کسی را واجب میشود ضمان آن بر ضائع کننده وقتیکه ودیعت یا عاریت نداده باشد
مالک مال آنها را زیراچه آنها مواخذه کرده میشوند بافعال خودها اگرچه قصد آنها صحیح نیست زیراچه صحت قصد در حقوق عباد معتبر نیست والله اعلم
باب القسامة **ف** و آن در شرع عبارت است از سوگندها که بر اهل محله قسمت کنند **ص** **مسئله ۱** - هرگاه
یافته شود قتیل یعنی کشته در محله و قاتل آن معلوم نشود **ف** و ولی او بر اهل محله یا بعض معینین از ایشان دعوی خون نماید

فیمکن ان یجعل عوضاً عن الجنایۃ الثانیۃ لحصولہ فی ید الغاصب فلا یؤدّی الی ما ذکرناہ **قال** ومن غصب صبیاً حراً فمات فی یدہ فجأۃً او بحمی فلیس علیہ شیء وان مات من صاعقۃ او نھشۃ حیّۃ فعلی عاقلۃ الغاصب الدیۃ وھذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی الوجھین وھو قول زفر رح والشافعی رح لان الغصب فی الحرّ لا یتحقق الا یری انہ لو کان مکاتباً صغیراً لا یضمن مع انہ حرٌّ یداً فاذا کان الصغیر حراً رقبۃً ویداً اولی وجہ الاستحسان انہ لا یضمن بالغصب لکن یضمن بالاتلاف وھذا اتلاف تسبیباً لانہ نقلہ الی ارض مسبعۃ او الی مکان الصواعق وھذا لان الصواعق والحیّات والسباع لا تکون فی کل مکان فاذا نقلہ الیہ وھو متعد فیہ وقد ازال حفظ الولی فیضاف الیہ لان شرط العلۃ ینزل منزلۃ العلۃ اذا کان تعدیاً کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجأۃً او بحمی لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقلہ الی موضع یغلب فیہ الحمی والامراض نقول بانہ یضمن فتجب الدیۃ علی العاقلۃ لکونہ قتلاً تسبیباً **قال** واذا اودع صبی عبداً فقتلہ فعلی عاقلتہ الدیۃ وان اودع طعاماً فاکلہ لم یضمن وھذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رح وقال ابو یوسف والشافعی رح یضمن فی الوجھین جمیعاً وعلی ھذا اذا اودع العبد المحجور علیہ مالاً فاستھلکہ لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عند ابی حنیفۃ ومحمد رح ویؤاخذ بہ بعد العتق وعند ابی یوسف والشافعی رح یؤاخذ بہ فی الحال وعلی ھذا الخلاف الاقراض والاعارۃ فی العبد والصبی

پس ممکن است کہ شمرده شود این نصف قیمت عوض جنایت دوم پس استحقاق مکرر نخواهد شد ٭

مسئلہ — اگر کسی غصب کرد طفل آزاد را فـ یعنی برد آن را بی اذن ولی آن صـ و مرد طفل مذکور در دست غاصب بمرگ مفاجات یا بسبب تب پس چیزی بر غاصب لازم نمی آید و اگر مرده باشد بسبب صاعقه یا بسبب گزیدن مار واجب میشود بر عاقلهٔ غاصب دیت آن و این از روی استحسان است و قیاس این است که واجب نشود بر او ضمان در هر دو صورت و همین قول زفر و شافعی رح است زیرا چه غصب در حق آزاد ثابت نمیشود و لهذا اگر مغصوب مکاتب صغیر باشد واجب نمیشود بر غاصب هیچ چیز با وجودیکه آزاد است در حق قبضه فقط و هرگاه صغیر آزاد است از روی رقبه و قبضه هر دو پس بطریق اولی ضمان آن واجب نخواهد بود و وجه استحسان این است که غاصب مذکور ضامن طفل آزاد نمیشود بسبب غصب ولیکن ضامن میشود بسبب آنکه تلف کرده است و این تلف منسوب می شود بسوی غاصب زیرا چه برده است آن را در مکان مار یا درنده یا در مکان افتادن صاعقه زیرا چه در هر مکان مار و درنده نمی باشد و نیز در هر مکان صاعقه نمی افتد پس هرگاه برد آن را در چنین مکان تعدی میشود و زائل شود محافظت ولی را پس منسوب خواهد شد موت آن بسوی غاصب مانند کندن چاه در راه و خواهد بود این قتل بسبب بخلاف وقتیکه بمیرد طفل مذکور بمرگ مفاجات یا بسبب تب زیرا چه این مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکانها پس اگر برد آن را در مکانیکه بیشتر مارض میشود در آن تب و امراض واجب میشود بر عاقلهٔ غاصب دیت آن زیرا چه این قتل بسبب است **مسئلہ** — اگر ودیعت داشت شخصی بنده خود را نزد صغیری که آزاد است و کشت صغیر مذکور بنده مذکور را پس واجب میشود بر عاقلهٔ صغیر دیت آن فـ یعنی قیمت آن صـ و اگر ودیعت داشت گندم و خورد صغیر مذکور آن را واجب نمیشود ضمان آن بر صغیر و این نزد ابی حنیفہ رح است و گفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود بر آن ضمان در هر دو صورت و همچنین اگر ودیعت داشت شخصی نزد بنده مجحور مال را و ضائع کرد آن بنده مال را مواخذه ضمان مال مذکور کرده نمیشود از بنده مذکور بالفعل نزد ابی حنیفہ و محمد رح و مواخذه کرده میشود بعد از آزادی آن و نزد ابی یوسف و شافعی رح مواخذه کرده میشود فی الحال و همچنین اختلاف است میان ابی حنیفہ و محمد رح و میان ابی یوسف و شافعی رح وقتیکه قرض یا عاریت داد کسی بنده مجحور را یا صغیر را فـ و هلاک کنند آنها مال عاریت را

على ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه واله وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر وفى رواية على المدعى عليه وروى سعيد بن المسيب ان النبى عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولى الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولى اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحى اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا فى قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولى وقال الشافعى رح لا تجب الدية لقوله عليه السلام فى حديث عبد الله بن سهل رضى الله عنه

ولیکن چون در شهادت ظاهر حال نوعی شبهه است و قصاص ساقط می شود بسبب شبهه و مال ساقط نمیشود بلکه واجب میگردد و هم ازین جهت لهذا واجب میشود دیت و دلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم فرموده است که گواه بر مدعی است و سوگند بر مدعی علیه و نیز روایت کرده است ابن مسیب رض که یافته شده بود کشته میان یهودیان پس ابتدا کرد رسول صلعم بسوگند بر آنها و حکم نموده بدیت بر آنها این دلالت میکند بر اینکه سوگند واجب میشود بر کسیکه واجب میشود بر آن دیت **ف** و آنچه روایت کرده است شافعی رح از حدیث تاویل آن این است که پیغمبر صلعم بر سبیل استفهام و زجر از مدعیان گفته بود که سوگند خواهند خورد یعنی آیا سوگند خواهند خورد و نیز مروی است حدیث خیبر باینطور که پیغمبر صلعم فرموده بود با ولیای مقتول آیا گواه خواهید آورد بر دعوی خود پس گفتند آنها که اگر گواه می بود نی کشته آنها آن را پس پیغمبر صلعم فرمود سوگند خورند یهود برای شما باینطور که نکشته ایم آن را و نمیدانیم قاتل آن را پس این حدیث معارض آن حدیث است که روایت کرده است آن را شافعی رح **ص** و جواب مالک رح این است که سوگند حجت است بجهت دفع نه بجهت استحقاق لهذا مستحق مال نمیشود کسی بسبب سوگند و حال آنکه مال مبتذل است پس بسبب سوگند مستحق قصاص نخواهد شد بطریق اولی و باید دانست که اولیا در تعیین پنجاه نفر از اهل محله برای سوگند مختار اند بجهت آنکه سوگند حق آنهاست و ظاهر این است که ولی اختیار خواهد کرد از اهل محله آنها را که متهم بقتل باشند و آنها را که صالح باشند از اهل محله چه صالحان زیاده احتراز مینمایند از سوگند دروغ پس قاتل ظاهر خواهد شد زیرا چه فایده سوگند نکول است پس صالحان اهل محله اگر مباشر قتل نخواهند بود ولیکن اگر قاتل معلوم آنها خواهد بود معلوم خواهد شد پس سوگند صالحان بر علم فائده زیاده دارد از سوگند غیر صالح و اگر اولیای مقتول اختیار کنند از اهل محله برای سوگند نابینا و محدود در قذف را درست است زیرا چه بجهت گواهی اختیار نکرده اند بلکه برای سوگند **مسئله ۲** — هرگاه سوگند خوردند اهل محله حکم کنند بر آنها بدیت مقتول **ف** و در مبسوط مذکور است که حکم کنند بدیت بر عاقله اهل محله در سه سال نه بر اهل محله زیرا چه حال اهل محله کمتر است از حال کسیکه بخطا قتل کند و هرگاه در صورت قتل خطا دیت بر عاقله قاتل است در سه سال پس در صورت قسامت اولی تر است که بر عاقله اهل محله واجب شود در سه سال کذا فی الکفایه **ص** و سوگند نه دهند بولی مقتول و گفته است شافعی رح که واجب نشود دیت بجهت قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض

استحلف خمسون رجلاً منهم یتخیرهم الولی بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً وقال الشافعی رح اذا کان هناک لوث استحلف الاولیاء خمسین یمیناً ویقضی لهم بالدیة علی المدعی علیه عمداً کانت الدعوی او خطأ وقال مالک رح یقضی بالقود اذا کانت الدعوی فی القتل العمد وهو احد قولی الشافعی رح واللوث عندهما ان یکون هناک علامة القتل علی واحد بعینه او ظاهر یشهد للمدعی من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غیر عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم یکن الظاهر شاهداً له فمذهبه مثل مذهبنا غیر انه لا یکرر الیمین بل یردها علی الولی فان حلفوا لا دیة علیهم للشافعی رح فی البدایة بیمین الولی قوله علیه السلام للاولیاء فیقسم منکم خمسون انهم قتلوه ولان الیمین تجب علی من یشهد له الظاهر ولهذا تجب علی صاحب الید فاذا کان الظاهر شاهداً للولی یبدأ بیمینه ورد الیمین علی المدعی اصل له کما فی النکول

ص پنجاه کس را از اهل محله که ولی ایشان را اختیار کند سوگند بخدا دهند باینطور که هر واحد بگوید بالله من نکشته ام و قاتل او را نمیدانم و گفته است شافعی رح وقتیکه باشد در آنجا لوث و آلودگی پنجاه سوگند دهند باولیای مقتول باینطور که کشته اند اهل محله مورث او را و بعد آن حکم کنند برای مدعی بدیت بر مدعی علیه خواه دعوی عمد کرده باشد یا دعوی خطا و گفته است مالک رح که حکم کرده میشود بقصاص وقتیکه دعوی عمد کرده باشد و این یک قول شافعی رح است و لوث نزد شافعی و مالک رح عبارت است ازینکه علامت قتل بر شخص معین باشد ف باینطور که شمشیر آن خون آلوده باشد مثلاً ص یا ظاهر حال شاهد مدعی باشد باینطور که عداوت ظاهر باشد میان مقتول و اهل محله یا گواهی دهد یک عادل یا گروهی غیر عادل باینکه اهل محله کشته اند او را و اگر علامت قتل نباشد و نه ظاهر حال شاهد مدعی باشد پس مذهب مالک رح مانند مذهب علمای ما رح است مگر فرق این است که هرگاه اهل محله پنجاه نفر نباشد نزد مالک رح تکرار سوگند بر اهل محله جائز نیست بلکه رد نموده می شود سوگند بر مدعی و نزد علمای ما رح جائز است تکرار سوگند بر اهل محله و فرق دیگر این است هرگاه اهل محله سوگند خوردند واجب نمی شود دیت بر آنها نزد مالک رح و نزد علمای ما رح واجب می شود دیت و دلیل شافعی رح بر اینکه سوگند دهند اولاً بولی وقتیکه لوث باشد قول پیغمبر صلعم است ف چه مرویست که یافته شده بود کشته از مسلمانان در قلیب خیبر یعنی چاه خیبر و بردند این واقعه را پیش پیغمبر صلعم ص و حکم کرد که ف از اهل قلیب پنجاه کس را سوگند دهند و مدعیان راضی نشدند بسوگند آنها بسبب کفر آنها پس گفت رسول صلعم ص سوگند خواهند خورد پنجاه کس از شما که آنها کشته اند او را ف پس گفتند آنها بچه طور سوگند خوریم بر چیزیکه معلوم نیست ما را یقیناً ص و دلیل دیگر این است که سوگند واجب می شود بر کسیکه ظاهر حال شاهد او است لهذا سوگند واجب می شود بر صاحب قبضه پس هرگاه ظاهر حال شاهد مدعی باشد ابتدا کنند بسوگند آنها و نزد شافعی رح سوگند دادن بمدعی جائز است چنانچه وقتیکه انکار کند مدعی علیه از سوگند

وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلف عليه يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به وان كان في القصاص فهو على الخلاف الذي مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد ميتا لا اثر به

ولیکن قسامه مشروع شده است بسبب نص در صورتیکه یافته شود قتیل در جاییکه منسوب باشد بمدعی علیهم و مدعی دعوی قتل بر انها کند و صورتیکه اینچنین نیست باقیست بر اصل قیاس و مانند آن شد که گویا دعوی قتل کرد ولی بر شخصی از غیر اهل محله و از روی استحسان واجب میشود قسامه و دیت بر اهل محله زیراچه در نصهای مطلق که وارد است درین باب فرق نیست درمیان یک دعوی و دعوی دیگر پس وجوب قسامه ثابت است بنص نه بقیاس بخلاف صورتیکه دعوی کند ولی بر یکی از غیر اهل محله چه دران باب هیچ نص نیست پس اگر واجب گردانیم قسامه در صورت دعوی ولی بر یکی از غیر اهل محله هر آینه واجب گردانیده خواهد شد بقیاس نه بنص و آن جائز نیست و اگر دعوی کند ولی بر یکی از غیر اهل محله حکم آن این است که ثابت کند ولی دعوی خود را اگر باشد گواه مر او را و اگر نباشد یک سوگند دهانند مدعی علیه را زیراچه این قسامه نیست پس اگر سوگند خورد مدعی علیه مذکور بری میشود از دعوی ولی و اگر نکول کند پس اگر که دعوی ولی برای مال است یا برای قصاص اگر برای مال است ثابت میشود بنکول و اگر برای قصاص است پس دران اختلاف است چنانچه گذشت در کتاب الدعوی **مسئله ۴** - اگر اهل محله کمتر باشند از پنجاه نفر بکرات سوگند دهند بایشان تا پنجاه سوگند تمام شود بجهت آنکه مرویست که عمر رض هرگاه حکم کرده بود بجهت قسامه و سوگند خوردند چهل و نه کس پس مکرر سوگند داد یکی از انها حتی که تمام شد پنجاه سوگند و بعد از ان حکم کرد بدیت و همچنین مرویست از شریح و نخعی رض و بجهت آنکه پنجاه سوگند واجب است بحدیث پیغمبر صلعم پس واجب است اتمام آن تا دائیکه ممکن باشد و فایده دهانیدن پنجاه سوگند اگرچه معلوم ما نیست مضائقه ندارد زیراچه آن ثابت است بحدیث و فایدهٔ آن بشارع معلوم است و یک فایده دران این است که دلالت کند براینکه خون امر عظیم است و اگر پنجاه نفر باشند از اهل محله و ولی مقتول خواهد که بکرات سوگند دهد بعضے را **ف** و بعضے را سوگند ندهد **ص** پس این نمی رسد مر او را زیراچه تکرار سوگند بجهت ضرورت اتمام پنجاه سوگند است و ضرورت نیست در صورت مذکوره **مسئله ۵** - سوگند واجب نمیشود بر صغیر و نه بر مجنون زیراچه سوگند از قبیل قول است **ف** نه فعل **ص** و قول آنها معتبر نیست و همچنین سوگند واجب نمیشود بر زن و نه بر بنده زیراچه آنها از یاری کنندگان قاتل نیستند و سوگند واجب میشود بر یاری کنندگان **مسئله ۶** - اگر یافته شود مرده که بران نشان قتل نباشد

تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت فى الشرع مبرئا للمدعا عليه لا ملزما كما فى سائر الدعاوى ولنا ان النبى عليه السلام جمع بين
الدية والقسامة فى حديث ابن سهل وفى حديث زياد بن ابى مريم وكذا جمع عمر رضى الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود
محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر
القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البرأة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا
لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم فى المحافظة كما فى القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين
فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذى ذكرنا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض
لا باعيانهم والدعوى فى العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقى ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه
اطلاق الجواب فى الكتاب فهكذا الجواب فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول ان فى القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين
من اهل المحلة ويقال للولى الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على ذلك يمينا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم

که بری میکنند یهود شمارا بسبب سوگند خودها و بجهت آنکه سوگند در شرع مقرر شده است برای اینکه بری سازد مدعی علیه را نه برای
اینکه لازم گرداند چیزی را چنانچه در جمیع دعاوی و دلیل علمای ما این است که پیغمبر صلعم جمع کرده است میان دیت و سوگند چنانچه مذکور است
در آخر حدیث عبد الله بن سهل که بر آن مطلع نشد شافعی رح و در حدیث زیاد بن ابی مریم و نیز جمع کرده است عمر رضی الله عنه میان دیت و قسامت
بر وادعه **ف** که قبیله بودند از همدان **ص** و قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض که بری میکنند یهود شمارا بسبب سوگند محمول است
بر اینکه بری میکنند از قصاص و حبس **ف** نه از دیت **ص** و همچنین سوگند بری می سازد از آن چیز که سوگند واجب شده است برای آن **ف**
یعنی قصاص **ص** و قسامت مشروع نشده است برای اینکه واجب شود دیت وقتیکه انکار از سوگند نمایند بلکه مشروع شده است برای اینکه
قصاص ظاهر گردد باینطور که احتراز نمایند آنها از سوگند دروغ و اقرار قتل کنند پس وقتیکه سوگند خوردند حاصل شد برات از قصاص و واجب
میشود دیت بر آنها بسبب آنکه آنها تقصیر نموده اند در محافظت چنانچه در قتل خطا یا بسبب آنکه ظاهر این است که آنها کشته اند چه کشته یافته
شده است میان آنها نه بسبب اینکه آنها انکار نموده اند از سوگند **مسئله ۱۰** - اگر از سوگند اباکند کسی از اهل محله حبس کنند آن را
تا آن زمان که سوگند خورد زیراچه سوگند در باب قسامت مقصود بالذات است بجهت آنکه خون امر عظیم است و امر سهل نیست لهذا جمع کرده میشود
میان دیت و سوگند بخلاف نکول در اموال زیراچه سوگند در اموال عوض است از اصل حق مدعی یعنی مدعی به و بدادن آن ساقط میشود سوگند بسبب دادن مدعی علیه
مدعی به را و در صورت قسامت ساقط نمیشود سوگند بسبب دادن دیت و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتیست که دعوی نماید ولی مقتول بر جمیع
اهل محله و همچنین وقتیکه دعوی نماید بر بعض غیر معین از آنها زیراچه بعض غیر معین ممتاز نیستند از باقی پس گویا دعوی بر همه است و دعوی عمد و خطا برابر است و اگر دعوی
نماید ولی مقتول بر بعض معین از اهل محله که او کشته است قتیل مذکور را عمدا یا خطا ساقط نمیشود قسامت از باقی اهل محله و بر این معنی دلالت میکند جواب
مطلق که مذکور است در جامع صغیر و همچنین جوابیکه مذکور است در مبسوط و مرویست از ابی یوسف رح در غیر روایت اصول که قیاس آن است که ساقط شود قسامت
و دیت در صورت مذکوره از باقی اهل محله و گفته شود ولی را آیا گواه میداری بر دعوی خود یا نه پس اگر گوید که گواه ندارم پس یکبار سوگند
دهانیده شود مدعی علیه مذکور را زیراچه سوگند دهانیدن مقتضای قیاس نیست چه نمی تواند شد که کشته باشد قتیل مذکور را غیر اهل محله

اوسقط لیس به اثر الضرب فلا شئ علی اهل المحلة لانه لا یفوق الکبیر حالاً وان کان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدیة علیهم لان الظاهر ان تام الخلق ینفصل حیًا وان کان ناقص الخلق فلا شئ علیهم لانه ینفصل میتا لا حیا **قال** واذا وجد القتیل علی دابة یسوقها رجل فالدیة علی عاقلته دون اهل المحلة لانه فی یده فصار کما اذا کان فی داره وکذا اذا کان قائدها او راکبها فان اجتمعوا فعلیهم لان القتیل فی ایدیهم فصار کما اذا وجد فی دارهم **قال** وان مرت دابة بین قریتین وعلیها قتیل فهو علی اقربهما لما روی ان النبی علیه السلام اتی بقتیل وجد بین قریتین فامر ان یذرع وعن عمر رضی الله عنه انه لما کتب الیه فی القتیل الذی وجد بین وادعة وارحب کتب بان یقیس بین قریتین فوجد القتیل الی وادعة اقرب فقضی علیهم بالقسامة قیل هذا محمول علی ما اذا کان بحیث یبلغ اهله الصوت لانه اذا کان بهذه الصفة یلحقه الغوث فتمکنهم النصرة وقد قصروا **قال** وان وجد القتیل فی دار انسان فالقسامة علیه لان الدار فی یده والدیة علی عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

خواه خلق آن تمام باشد یا ناتمام و نباشد بر آن نشان ضرب پس چیزی بر اہل محله لازم نمی آید زیرا چه اگر کبیر مرده یافته شود و بر او نباشد بران نشان ضرب واجب نمیشود ہیچ چیز پس در بچه بطریق اولی واجب نخواہد شد و اگر باشد نشان ضرب و خلقت بچه تمام شده باشد واجب میشود سوگند و دیت بر اہل محله بجہت آنکه در بچه که خلقت آن تمام شده است ظاہر این است که جدا شده است از شکم مادر زنده پس واجب خواہد شد سوگند و دیت و اگر خلقت آن تمام نشده باشد واجب نمیشود ہیچ چیز ف اگرچه باشد بر آن نشان ضرب ص چه بچه که خلقت آن تمام نشده است از شکم مادر مرده جدا میشود نه زنده مسئله ۹ اگر یافته شود کشته بر ستوری که میراند از آن شخص واجب میشود ف سوگند بر آن ص و دیت بر عاقله آن شخص نه بر اہل محله زیرا چه مقتول در دست راننده است پس چنان شد که یافته شده است مقتول در خانه وی و ہمچنین است وقتیکه سوار باشد آن شخص بر ستور مذکور یا کشنده آن و اگر سوار و راننده و کشنده ہمه مجتمع باشند واجب میشود سوگند و دیت بر آنها ف و بر عاقله آنها ص زیرا چه مقتول در دست آنهاست پس چنان شد که یافته شود کشته در خانه که مشترک است میان سه کس ف چه درینصورت واجب میشود قسامت و دیت بر انها و بر عاقله آنها ص مسئله ۱۰ اگر یافته شود کشته میان دو قریه بر ستوری که میرود پس واجب میشود سوگند و دیت بر اہل قریه که نزدیک تر است چه مرویست که در زمان پیغمبر صلعم یافته شده بود مقتولی میان دو قریه پس حکم کرد پیغمبر صلعم که بگز پیموده شود میان دو قریه ف پس شد یکی از آن دو قریه نزدیک تر بمقدار یک وجب پس حکم کرد بر اہل قریه که نزدیکتر بود بسوگند و دیت ص و نیز مرویست که ہرگاه نوشته شد بعمر رض که یافته شده است کشته میان قریه وادعه و ارحب جواب نوشت عمر رض که بگز پیمائید میان ہر دو قریه پس شد وادعه نزدیک تر پس حکم کرد عمر رض بر اہل وادعه بسوگند و بعضے گفته اند که حکم قریه که نزدیک تر بود محمول است بر اینکه چنان قریب بود و ہر یکی از آن دو قریه که فریاد تا بانجا میرسد زیرا چه ہرگاه چنین قریب بود پس اہل آن قریه می توانستند که بفریاد وی رسیدندی و یاری وی کنندی معهذا قصور نمودند و یاری نکردند مسئله ۱۱ اگر یافته شود کشته در خانه انسانی واجب می شود قسامه بر صاحب خانه زیرا چه خانه در دست اوست و واجب میشود دیت بر عاقله وے زیرا چه نصرت و یاری وی از انهاست

فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره حيٌّ وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وفي صلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين

واجب نمی شود سوگند و نه دیت ف بر اہل محله ص زیراچه آن کشته نیست بجهت آنکه کشته در عرف آنرا میگویند که زائل شده باشد حیات آن بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصے و آن مرده است بمرگ خود نه بسبب ضرب کسی و دیت واجب میشود بسبب فعل عباد و سوگند واجب میشود بسبب احتمال قتل پس آنگاه واجب میشود سوگند بر قتل پس ضرور است که باشد نشانی بر آن که پی برده شود بآن برین که او مقتول است باینطور که باشد بر آن نشان زخم یا نشان ضرب یا خفه و همچنین وقتیکه بیرون آید خون از چشم آن یا گوش آن زیراچه خون بیرون نمی آید از چشم و گوش مگر بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصے بخلاف وقتیکه بیرون آید خون از دهن آن یا از مقعدان یا از ذکر آن زیراچه خون بیرون می آید ازین مجاری عادةً بغیر اینکه زده باشد کسی بآن و بیان آن در باب شهید مذکور شد مسئله ۷ - اگر یافته شود تمام بدن مقتول یا اکثر آن یا نصف بدن مقتول بی سر یا نصف با سر واجب میشود بر اہل محله سوگند و دیت و اگر یافته شود نصف بدن مقتول درحالیکه پاره نموده شده است در جانب طول قامت یا یافته شود کمتر از نصف ف بی سر یا ص سر یا یافته شود دست آن یا پای آن یا سر آن فقط چیزی واجب نمیشود بر اہل محله بجهت آنکه حکم مذکور معلوم شده است بنص و نص وارد شده است در بدن ولیکن مر اکثر را حکم کل است بجهت تعظیم آدمی ف لهذا شمرده میشود اکثر بدن در حکم جمیع بدن ص بخلاف کمتر زیراچه کمتر نه تمام بدن است و نه در حکم تمام بدن پس درین صورت واجب نخواهد شد سوگند و بجهت آنکه اگر اعتبار کنند کمتر را در حکم تمام بدن و واجب شود سوگند و دیت بسبب آن لازم آید که واجب گردد در بعض صورت دو سوگند و دو دیت بمقابله یک ذات و این جائز نیست و قاعده این است که آنچه یافته شده است منجمله بدن مقتول اگر باشد باینطور که اگر یافته شود باقی جاری شود سوگند و دیت در باقی پس واجب نمیشود دیت و سوگند در آن ف اعنی در اول ص و اگر باشد باینطور که اگر یافته شود باقی جاری نشود سوگند و دیت در باقی ف یعنی واجب شود سوگند و دیت در آن ف اعنی در اول ص و وجهش همان است که مذکور شد بجهت آنکه کمتر است ص پس واجب میشود سوگند و دیت در آن ف اعنی لازم می آید تکرار سوگند و دیت ص و باید دانست که نماز جنازه بر قتیلیکه یافته شود نصف بدن آن یا کم و بیش از آن بتفصیلیکه در قسامه مذکور شد مترتب است برهمین قاعده زیراچه نماز جنازه مکرر نمیشود مسئله ۸ - اگر یافته شود در محله بچه از شکم مادر افتاده

رابُ الدار اخص به من غیره فلا یشارکه غیره فیها کاهل المحلة لا یشارکهم فیما عواقلهم وقلما ان الحضور لزمهم نصرة البقعة کما تلزم صاحب الدار فیشارکونه فی القسامه **قال** فان وجد القتیل فی دار مشترکة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللاخر ما بقی فهو علی رؤس الرجال لان صاحب القلیل یزاحم صاحب الکثیر فی التدبیر فکانوا سواء فی الحفظ والتقصیر فیکون علی عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** ومن اشتری دارا ولم یقبضها حتی وجد فیها قتیل فهو علی عاقلة البائع وان کان فی البیع خیار لاحدهما فهو علی عاقلة الذی فی یده وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان لم یکن فیه خیار فهو علی عاقلة المشتری وان کان فیه خیار فهو علی عاقلة الذی تصیر له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصیر فی الحفظ ولا یجب الا علی من له ولایة الحفظ والولایة تستفاد بالملک ولهذا کانت الدیة علی عاقلة صاحب الدار دون المودع والملک للمشتری قبل القبض فی البیع البات وفی المشروط فیه الخیار یعتبر قرار الملک کما فی صدقة الفطر

صاحب خانه مخصوص ست بان پس شریک او نخواہد شد غیر او در قسامت چنانچه اہل محله را شریک نمی شود عاقله آنها در قسامت **ف** وقتیکه یابند آنها از اہل محله نباشند پس ہمچنین درینجا نیز **ص** ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این است که ہرگاه حاضر باشند عاقله لازم است مر آنها را که نصرت وتدبیر بقعه نمایند مانند صاحب خانه پس آنها شریک خواہند شد در قسامت **ف سوال** روایت مذکوره مناقض ست بان مسئله که سابق مذکور شده است که اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بران ودیت بر عاقله آن چه مقتضای مسئله مذکوره این است که واجب نشود قسامه بر عاقله وازینجا معلوم شد که واجب میشود قسامه بر عاقله نیز جواب مسئله مذکوره مبنی است بر انکه وقتیکه عاقله حاضر نباشند **ص مسئله ۱۶** اگر یافته شود کشته در خانه مشترک که نصف آن برای زید است وعشر آن برای عمرو باقی برای بکر پس دیت وقسامت واجب میشود بعدد اشخاص آنها **ف** نه بقدر املاک آنها **ص** زیرا چه صاحب نصیب کمتر را میرسد که مزاحمت کند بصاحب حصه زیاده در تدبیر وہرگاه چنین شد ہمه در محافظت وتقصیر برابر اند پس واجب خواہد شد بعدد اشخاص آنها مانند شفعه **مسئله ۱۷**۔ اگر خرید کرد کسی خانه را وقبض نکرد آنرا تا ان زمان که یافته شد کشته در خانه مذکور پس دیت واجب میشود بر عاقله بائع خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد واگر قبض کرد مشتری وبعد ازان یافته شد کشته در خانه مذکور واجب میشود دیت بر عاقله مشتری خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد وگفته اند صاحبین رح که اگر خیار باشد در بیع واجب میشود دیت بر عاقله مشتری واگر باشد دران خیار واجب میشود دیت بر عاقله آن که خواہد بود خانه مذکوره بالآخره برای وی زیرا چه آن قاتل شمرده میشود مگر بسبب انکه قصور کرده است در محافظت پس واجب نخواہد شد مگر بر کسیکه مر او را ولایت محافظت است وولایت محافظت نیست مر او را پس واجب نخواہد شد مگر بر انکه مالک است وبنا بر آن واجب میشود دیت بر عاقله صاحب خانه نه بر عاقله مودع وقتیکه یافته شود کشته در خانه که ودیعت است نزد کسی وہرگاه در بیع خیار نباشد مالک خانه مشتری است پس دیت واجب خواہد بود بر او وہرگاه خیار باشد در بیع پس معتبر در آن ثبات وقرار ملک است **ف** یعنی ملک ہر کس در آن خانه قرار خواہد یافت بر آن واجب خواہد شد **ص** چنانچه در صدقه فطر **ف** یعنی اگر کسی خرید بنده را بشرط خیار وبعد ازان بگذرد روز فطر پس صدقه فطر بسبت بنده مذکور واجب میشود بر انکه بالآخره مالک بنده مذکور خواہد شد ہمچنین درینجا

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان

مسئله ۱۲ اگر یافته شود کشته در محله که اهل فرقه آن محله دو فرقه اند بعضی از آنها مالکان اند و بعضی از آنها ساکنان آن ف باجاره و عاریت ص پس واجب قسامه بر مالکان است نه ساکنان نزد ابی حنیفه رح و همین قول محمد رح است و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بر همه بجهت آنکه ولایت تدبیر چنانچه مالکان را است ساکنان است نیز آیا نمی بینی که پیغمبر صلی الله علیه وسلم حکم کرده بود بسوگند و دیت بر یهود و آنها ساکنان خیبر بودند ف نه مالکان خیبر ص و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که مالکان مخصوص اند بنصرت و یاری بقعه نه ساکنان زیراچه سکونت مالکان بر سبیل قرار و دوام است پس خواهد بود ولایت تدبیر مر آنها را و تقصیر ثابت خواهد شد از آنها و اما اهل خیبر پس آنها مالک بودند چه پیغمبر صلعم ثابت داشته بود مر آنها را بر املاک آنها و میگرفت از زمین آنها خراج مسئله ۱۳ - اگر باشند در محله دو فرقه یکی اهل خطه اعنی مالکان قدیم و دوم مالکان جدید و یافته شود کشته در محله واجب میشود قسامه بر جمیع مالکان آن محله و واجب میشود دیت بر مالکان قدیم فقط اگرچه مالک قدیم یک کس باشد و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت نیز بر همه زیراچه واجب نمیشود دیت مگر بسبب اینکه ترک کرده محافظت را کسیکه او را ولایت محافظت است و بسبب همین ترک محافظت آنها شمرده می شوند جنایت کنند و تقصیر کننده زیراچه ولایت محافظت باعتبار ملک است و در ملک همه برابر اند و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که مالکان قدیم مخصوص اند بنصرت و یاری بقعه متعارف است و دوم اینکه مالکان قدیم اصیل اند و مالکان جدید نو آمدگانند و ولایت تدبیر مر اصیل راست و بعضی گفته اند که مسئله ابی حنیفه رح مبنی است برآنچه مشاهده نموده بود از عادت اهل کوفه ف چه در زمان وی مالکان قدیم تدبیر محله می نمودند نه مالکان جدید ص مسئله ۱۴ - اگر در محله مالکان قدیم نباشند بایطور که همه فروخته باشند خانه خود را پس واجب میشود قسامه و دیت بر مشتریان نزد همه اما نزد ابی یوسف رح پس ظاهر است چه آن محله خالص شده است برای مشتریان بسبب نبودن مالکان سابق که مزاحم بودند و اما نزد طرفین رح پس ولایت تدبیر حالا منتقل شد بسوی مالکان جدید بسبب نبودن کسی از مالکان قدیم که ولایت آنها مقدم بود بر مالکان جدید مسئله ۱۵ اگر یافته شود کشته در خانه انسانی واجب میشود قسامه بر صاحب خانه و بر عاقله آن و داخل میشوند عاقله آن در قسامه اگر حاضر باشند و اگر غایب باشند صاحب خانه را مکرر سوگند دهند تا پنجاه سوگند تمام شود و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و گفته است ابو یوسف رح که نیست سوگند بر عاقله زیراچه

لهما ان السفینة تنقل وتحول فیعتبر فیها الید دون الملك كما فی الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل **قال** وان وجد فی مسجد محلة فالقسامة علی اهلها لان التدبیر فیه الیهم وان وجد فی المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فیه والدیة علی بیت المال لانه للعامة لا یختص به واحد منهم وكذلك الجسور العامة ومال بیت المال مال عامة المسلمین ولو وجد فی السوق ان كان مملوكا فعند ابی یوسف رحمه الله یجب علی السكان وعندهما علی المالك وان لم یكن مملوكا كالشوارع العامة التی بنیت فیها فعلی بیت المال لانه لجماعة المسلمین ولو وجد فی السجن فالدیة علی بیت المال وعلی قول ابی یوسف رحمه الله الدیة والقسامة علی اهل السجن لانهم سكان وولایة التدبیر الیهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما یقولان ان اهل السجن مقهورون فلا یتناصرون فلا یتعلق بهم ما یجب لاجل النصرة ولانه بنی لاستیفاء حقوق المسلمین فاذا كان غنمه یعود الیهم فغرمه یرجع علیهم قالوا وهذه فریعة المالك والساكن وهی مختلف فیها بین ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله **قال** وان وجد فی بریة لیس بقربها عمارة فهو هدر وتفسیر القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا یلحقه الغوث من غیره فلا یوصف احد بالتقصیر وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدیة والقسامة علی عاقلته

نزد ایشان بیان مسئله خانه ومحله ومیان مسئله کشتی این است که کشتی منتقل میشود از جائی بجائی پس معتبر دران قبضه است نه ملک چنانچه در ستور بخلاف خانه ومحله چه آن منتقل نمیشود از جائی بجائی **ف** پس معتبر دران ملک است نه قبضه **ص** **مسئله ۲۰** اگر یافته شود کشته در مسجد محله پس **ف** دیت **ص** وقسامه واجب میشود بر اهل محله زیرا چه تدبیر ومحافظت مسجد مذکور مر آنها راست واگر یافته شود کشته در مسجد جامع یا در شارع عام یا در پل واجب نمیشود قسامه بر کسی ودیت آن از بیت المال دهند زیرا چه مسجد جامع وشارع عام وپل برای عامه خلائق است ومال بیت المال برای عامه مسلمانان است **ف** پس دیت واجب خواهد شد از مال عامه مسلمانان **ص** **مسئله ۲۱** اگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک شخصی است پس نزد ابی یوسف رح واجب میشود قسامه **ف** ودیت **ص** بر ساکنان بازار ونزد ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود بر مالک آن واگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک کسی نیست باینطور که بنای بازار مذکور در زمین شارع عام باشد پس دیت آن از بیت المال دهند زیرا چه بازار مذکور برای جماعه مسلمانان است **مسئله ۲۲** اگر یافته شود کشته در بندیخانه دیت آن از بیت المال دهند نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح واجب میشود دیت وقسامه بر اهل بندیخانه زیرا چه آنها ساکنان بندیخانه اند وتدبیر آن مر آنها راست وظاهر این است که آنها کشته اند ورا ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که اهل بندیخانه مغلوب ومقهور اند وآنها نصرت ویاری یکدیگر نمی کنند پس بر آنها واجب نخواهد شد چیزیکه واجب میشود بجهت نصرت ویاری ودوم این است که بندیخانه ساخته شده است بجهت استیفای حقوق مسلمانان پس هرگاه فائده آن عائد میشود بر مسلمانان تاوان آن نیز واجب خواهد شد در مال آنها که بیت المال است وفقها گفته اند که این اختلاف که میان طرفین وابی یوسف رح است فرع آن اختلاف است که در میان مالکان وساکنان خانه ومحله است **مسئله ۲۳**- اگر یافته شود کشته میان بیابانیکه نیست نزدیک آن آبادی یعنی چنان نزدیک نیست که فریاد تا آنجا رسد پس خون آن رایگان است زیرا چه هرگاه آبادانی ازان چنان بعید است که فریاد تا آنجا نمیرسد پس اگر کسی الفریاد وی نرسد قصور وی ثابت نخواهد شد وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بیابان مذکور مملوک کسی نباشد واما وقتیکه بیابان مذکور مملوک کسی باشد پس واجب میشود قسامه ودیت بر مالک وبر قبیله وی

ولهٗ ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرے انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفی الباب اليدُ للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون الباب ولو كان المبيع فی يد المشترى والخيار له فهو اخص الناس به تصرفاً ولو كان الخيار للبائع فهو فی يده مضمونٌ عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ

قال ومن كان فی يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذی فی يده لانه لابد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليدُ وان كانت دليلاً على الملك ولكنها محتملة فلا تكفی لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفی لاستحقاق الشفعة به فی الدار المشفوعة فلابد من اقامة البينة قال وان وجد قتيل فی سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها فی ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالكُ فی ذلك وغيرُ المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روی عن ابی يوسف ظاهرٌ والفرقُ

ص و دليل ابحنيفه رح اين است كه قدرت بر محافظت بسبب قبضه است نه بسبب ملك چه كسيكه قابض است اگرچه مالك نباشد محافظت ميتواند كرد و كسيكه مالك است و قابض نيست محافظت نميتواند كرد و در صورتيكه بيع كند خانه را و مشتری قبض آن نمايد صاحب قبضه خانه مذكور بايع است خواه خيار باشد در بيع مر كسی را يا خيار نباشد پس درين صورت واجب خواهد شد ديت بر عاقله بايع و اگر قبض كرده باشد مشتری و خيار نباشد مر كسی را پس ظاهر است و اگر خيار باشد مر بايع را پس مبيع در دست مشتری مضمون بقيمت است يعنی اگر هلاك شود در دست وی واجب باشد بر ان ضمان قيمت آن مانند مغصوب پس قبضه وی معتبر است و باين سبب قادر است بر محافظت آن و اگر خيار باشد مر مشتری را پس مشتری درين صورت مخصوص است در تصرف مبيع يعنی هر تصرفی كه خواهد او ميتواند كرد نه ديگری پس واجب خواهد ضمان بر صاحب قبضه كه مشتری است مسئله ۱۸- اگر يافته شد كشته در خانه كه در دست شخصے است و مالك آن معلوم نيست واجب نمی شود ديت آن بر عاقله صاحب قبضه تا گواهی ندهند گواهان بر انيكه خانه مذكور مملوك صاحب قبضه است ف وقتيكه انكار نمايند عاقله صاحب قبضه و بگويند كه خانه مذكور مملوك صاحب قبضه نيست بلكه وديعت است در دست وی ص زيراچه ملك صاحب قبضه شرط است بجهت وجوب ديت بر عاقله آن و قبضه اگرچه دليل ملك است ليكن احتمال دارد كه مالك نباشد پس قبضه فقط كفايت نميكند بجهت وجوب ديت بر عاقله چنانچه كفايت نميكند قبضه بجهت استحقاق شفعه ف يعنی اگر خانه در دست شخصے باشد و فروخته شود عرصه كه متصل است بخانه مذكور و قابض خانه مذكور دعوی شفعه نمايد در مبيعه مذكوره و مشتری انكار كند ملك صاحب قبضه را و بگويد كه خانه مذكور كه بآن دعوی شفعه ميكند ملك صاحب قبضه نيست پس ضرور است بر صاحب قبضه كه اقامت بينه نمايد بر ملكيت خود در خانه مذكور همچنين درينجا نيز ص مسئله ۱۹- اگر يافته شود كشته در كشتی واجب ميشود سوگند ف و ديت ص بر ملاحان و جمعے كه بر كشتی سوار اند و بر آنها كه كشتی را مي رانند و ميكشند خواه آنها مالك كشتی باشند يا نباشند زيراچه كشتی در دست آنها است و همچنين است علم گردون و ارابه و بايد دانست كه اين مسئله موافق قول ابی يوسف رح ظاهر است ف چه او ميگويد كه سوگند واجب ميشود بر ساكنان مالك باشند يا نباشند ص واما ابوحنيفه و محمد رح ميگويند كه واجب ميشود سوگند بر مالكان نه ساكنان پس فرق

والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان
هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه انما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد
قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من
يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا
لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة
ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض
مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وقد ذكرناه
قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرناه لما اقر

ومحافظت قتیل بر محله بر آنهاست پس درینصورت واجب خواهد شد بر آنها مگر اینکه دعوی نماید ولی جنایت بر آن گروه یا بر یکی معین از آنها پس
درینصورت واجب نخواهد شد بر اهل محله زیرا چه دعوی آن بر آن گروه یا بر یکی معین از آنها متضمن است این معنی را که اهل محله بری اند
از قسامه و دیه وانست که هرگاه ولی جنایت دعوی کرد بر آن گروه یا بر یکی معین از آن واجب نمیشود هیچ چیز بر آنها تا که بینه قائم
نکند ولی جنایت بر دعوی خود زیرا چه حق ثابت نمیشود بمجرد دعوی برای حدیثیکه مذکور شده است و آن اینکه بینه برای مدعی است
و سوگند بر منکر ولیکن بسبب دعوی مذکور ساقط میشود حق ولی مقتول از اهل محله زیرا چه قول ولی بر ذات وی حجت است **مسئله ۲۹**- اگر یافته
کشته را میان لشکری که فرود آمده است در صحرائیکه مملوک کسی نیست پس اگر یافته باشند در خیمه یا خرگاه واجب میشود قسامه و دیت بر
ساکنان خیمه یا خرگاه و اگر یافتند بیرون خیمه و خرگاه پس واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیک تر است بآن زیرا چه موضعی که مملوک کسی نباشد در آن
اعتبار قبضه است و موضع مذکور در دست کسی است که نزدیک تر است بآن و اگر لشکر مذکور فرود آمده باشد در زمین مملوک پس لشکر مانند
ساکنان است واجب میشود دیت و قسامه بر مالک زمین نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود بر مالک و لشکر هردو
مسئله ۳۰- اگر گروه مسلمانان و کافران با یکدیگر مجتمع شدند بجهت کارزار و یافته شد کشته از مسلمانان میان آنها پس خون آن
رایگان است و واجب نمی شود قسامه و دیت بر کسی زیرا چه ظاهر این است که کشته است او را دشمن پس خون آن رایگان خواهد رفت
و اگر بجهت کارزار مجتمع نشده باشند پس چنان است که مذکور شد **ف** یعنی اگر یافته باشند کشته را میان خیمه یا خرگاه پس دیت
و قسامه بر اهل خیمه و خرگاه است و اگر بیرون خیمه و خرگاه یافته باشند واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیک تر است بآن وقتیکه فرود
آمده باشند آن گروه در زمین غیر مملوک و اگر فرود آمده باشند در زمین مملوک پس واجب میشود بر مالک نزد ابی حنیفه رح بخلاف
ابی یوسف رح **مسئله ۳۱**- اگر شخصی که سوگند بر آن لازم آمده است بگوید که کشته است مقتول را فلان پس سوگند داده میشود شخص
مذکور را باینطور که بالله نکشته ام او را و نمیدانم قاتل آن را غیر فلان زیرا چه شخص مذکور بقول خود که فلان کشته است مقتول را میخواهد
که ساقط کند خصومت را از ذات خود پس قول وی مقبول نخواهد شد و سوگند داده خواهد شد بطور مذکور زیرا چه هرگاه اقرار نمود

وان وجد بین قریتین کان علی اقربهما وقد بیناه وان وُجد فی وسط الفرات یمر به الماء فهو هدر لانه لیس فی
ید احد ولا فی ملکه وان کان محتبسا بالشاطئ فهو علی اقرب القری من ذلک المکان علی التفسیر الذی تقدم لانه یختص
بنصرة هذا الموضع فهو کالموضوع علی الشط والشط فی ید من هو اقرب منه الا تری انهم یستقون منه الماء ویوردون بهائمهم
فیها بخلاف النهر الذی یستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقیام یدهم علیه فتکون القسامة والدیة علیهم قال وان ادعی
الولی علی واحد من اهل المحلة بعینه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذکرناه وذکرنا فیه القیاس والاستحسان قال وان ادعی
علی واحد من غیرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بیناه من قبل وهو ان وجوب القسامة علیهم دلیل علی ان القاتل
منهم فتعیینه واحدا منهم لا ینافی ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عین من غیرهم لان ذلک بیان ان القاتل
لیس منهم وهم انما یغرمون اذا کان القاتل منهم لکونهم قتلة تقدیرا حیث لم یاخذوا علی ید الظالم ولان
اهل المحلة لا یغرمون بمجرد ظهور القتیل بین اظهرهم الا بدعوی الولی فاذا ادعی القتل علی غیرهم امتنع
دعواه علیهم فسقط لفقد شرطه قال واذا التقی قوم بالسیوف فاجلوا عن قتیل فهو علی اهل المحلة لان القتیل بین اظهرهم

مسئله ۲۴ - اگر یافته شد کشته میان دو قریه واجب میشود دیت و قسامه بر اهل قریه که نزدیکتر است و دلیل آن مذکور شد سابق
مسئله ۲۵ - اگر یافته شد کشته را در آب جوی بزرگ چون فرات مثلاً و آب وی را می برد پس خون آن رایگان است زیرا چه فرات
در دست کسی نیست و نه مملوک کسی است و اگر یافته شد کشته را که بند شده است بر کناره جوی بزرگ و آب وی را نمی برد پس واجب میشود
دیت و قسامه بر قریه که برهمین جانب کناره چنان نزدیک است که فریاد تا آنجا میرسد و اگر دو قریه یا زیاده چنان نزدیک باشند که
فریاد تا آنجا میرسد پس واجب می شود بر اهل قریه که نزدیکتر است بمقتول ص زیرا چه آنها مخصوص اند بنصرت و یاری چنین موضع
پس گویا مقتول یافته شده است بر کناره نهر و کناره نهر در دست آنهاست مسئله ۲۶ - اگر یافته شد کشته را در نهر کوچک یعنی نهریکه
بآن استحقاق شفعه تعلق دارد پس واجب میشود قسامه و دیت بر اهل نهر زیرا چه نهر مذکوره در دست آنهاست ف در فتاوای
عالمگیری از ذخیره نقل کرده است که واجب میشود قسامه بر اهل نهر و دیت بر عاقله آنها ص مسئله ۲۷ - اگر دعوی کند ولی مقتول بر یکے
معین از اهل محله ساقط نمیشود قسامه از اهل محله از روی استحسان و اگر دعوی کند بر یکے از غیر اهل محله ساقط میشود قسامه از اهل محله
و فرق میان هر دو صورت این است که وجوب قسامه بر اهل محله دلالت میکند که قاتل کسی از آنهاست و تعیین نمودن ولی جنایت
یکی معین را از آنها منافی این نیست که قاتل از اهل محله باشد بخلاف وقتیکه معین کند کسی را از غیر اهل محله زیرا چه آن دلالت
میکند بآنکه قاتل از اهل محله نیست و اهل محله تاوان نمیدادند مگر بجهت آنکه قاتل از اهل محله است زیرا چه هرگاه قاتل از اهل محله باشد
گویا آنها کشته اند او را باعتبار اینکه آنها خلاص نه نموده اند او را از دست ظالم و بجهت آنکه اهل محله تاوان میدهند بسبب یافته شدن
کشته میان آنها بشرطیکه ولی جنایت دعوی نماید بر آنها و هرگاه ولی جنایت دعوی بر غیر نمود و بر آنها نکرد و بری نمود آنها را
پس ممتنع شد دعوی آن بر آنها چه دعوی آن بعد از برات مسموع نیست بسبب تناقض و هرگاه ممتنع شد دعوی آن بر آنها
ساقط خواهد شد از آنها قسامه و دیت چه شرط آن یافته نشد مسئله ۲۸ - اگر گروهی با تیغها در موضعے مجتمع شده منتشر گشتند
و یافته شد کشته در آن موضع پس واجب می شود قسامت و دیت بر اهل محله زیرا چه یافته شده است کشته میان آنها

وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رح لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الآخر الدية وقال محمد رح لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن

و دلیل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجروح مذکور مرد بسبب جراحت مذکوره خواهد بود جراحت مذکوره قتل و بنا بران واجب میشود قصاص ف وقتیکه معلوم شود قاتل و مجروح کرده باشد عمدا ص پس اگر همیشه صاحب فراش ماند منسوب خواهد شد موت وی بسوی جراحت مذکوره و اگر همیشه صاحب فراش نماند احتمال دارد که مرده باشد بسبب امر دیگر سوای جراحت مذکوره پس لازم نخواهد شد دیت و قسامه بجهت آنکه شک واقع شد در اینکه مرده است بسبب جراحت مذکوره یا بسبب امر دیگر مسئله ۳۲ - اگر زخمیکه در آن رمقی باقیست بردارد او را انسانی بر پشت خود بخانه اش پس زنده ماند یک روز یا دو روز و بعد از آن مرد یا مرد ف بر پشت وی ص واجب نمیشود ضمان بر آنکه برداشته است او را در قول ابی یوسف رح و موافق قیاس قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر آن حمال زیرا چه یافتن زخمی در دست وی مانند آنست که یافته شود زخمی در محله و دست او بمنزله محله است و دلیل قول ابی یوسف و ابی حنیفه رح مذکور شد در مسئله که ما قبل این مسئله است مسئله ۳۳ - اگر صاحب خانه یافته شود کشته در خانه خود پس واجب میشود دیت آن بر عاقله وی بجهت ورثه مقتول نزد ابی حنیفه رح و گفته است ابو یوسف و محمد و زفر رح که هیچ چیز واجب نمیشود زیرا چه خانه مذکور در دست مقتول بود در وقتیکه آن مجروح شد پس مقتول مذکور شمرده میشود قاتل ذات خود گویا آن خود را خود کشته است پس خون آن رایگان خواهد رفت و دلیل ابی حنیفه رح این است که قسامه واجب نمیشود مگر بسبب یافتن کشته ف نه بسبب مجروح شدن ص لهذا اگر کسی از عاقله بمیرد بعد از مجروح شدن و پیش از مردن واجب نمیشود بر آن هیچ چیز و در وقتیکه کشته یافته شد خانه مذکوره مملوک ورثه است و در دست آنهاست پس واجب خواهد شد بر عاقله آنها بخلاف مکاتب یعنی اگر مکاتب را کشته یافت در خانه وی واجب نمیشود هیچ چیز بر کسی زیرا چه خانه وی وقتیکه مرده است باقیست در دست وی پس مکاتب مذکور گویا خود کشته است خود را لهذا خون آن رایگان خواهد رفت مسئله ۳۴ - اگر بودند دو کس در یک خانه و نبود کسی دیگر با آنها و یافته شد یکی را ذبح کرده در آن خانه پس گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت آن بر دیگر و گفته است محمد رح که واجب نمیشود دیت آن بر دیگر زیرا چه احتمال دارد که مقتول مذکور خود کشته باشد خود را و احتمال دارد که شخص دیگر کشته باشد او را پس دیت واجب نخواهد شد

بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين تتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل **قال** ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش

که کشته است فلان دیرا فلان مستثنی شد از سوگند وی و باقی ماند غیر فلان پس سوگند داده خواهد شد بر غیر فلان مسئله ۴۲ اگر گواهی دادند دو کس از اهل محله بر شخصی از غیر اهل محله که او کشته است مقتول را مقبول نیست گواهی آنها نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مقبول است گواهی آنها زیراچه آنها در معرض این بودند که خصم گردند ولیکن هرگاه ولی جنایت دعوی قتل بر غیر ایشان نمود آنها از معرض خصومت بدر آمدند پس مقبول خواهد شد گواهی آنها مانند وکیل بالخصومت وقتیکه معزول شود پیش از آنکه خصومت نماید **ف** چه مقبول است گواهی وکیل مذکور اگرچه در معرض این بود که خصم گردد **ص** و دلیل ابی حنیفه رح این است که اهل محله خصم اند چه آنها قاتل شمرده میشوند بجهت آنکه قصور نموده اند در محافظت پس مقبول نخواهد شد گواهی آنها اگرچه حالا خصم نمانده اند چنانچه وصی وقتیکه قبول کند وصایت را و بعد از آنکه معزول شود از وصایت گواهی دهد پس گواهی وی مقبول نیست قال رض بنابراین دو اصل **ف** یعنی وکیل و وصی **ص** بیرون می آید مسائل بسیار مسئله ۴۳ ۔ اگر دعوی کند ولی جنایت بر یکی معین از اهل محله و گواهی دهند دو کس از اهل محله بر دعوی وی مقبول نیست گواهی آنها زیراچه درین صورت خصومت موجود است با جمیع آنها چنانچه مذکور شده است سابقا و گواهان مذکوران میخواهند که برطرف سازند خصومت را از ذات خود ها پس آنها در گواهی مذکوره متهم اند و مرویست از ابی یوسف رح که گواهان سوگند خواهند خورد که بالله نکشته ایم او را و چیزی برین زیاده نخواهند کرد زیراچه آنها خبر دادند باینکه آنها میدانند قاتل را **ف** پس اینمعنی است سوگند دهانیدن آنها بر علم آنها بلکه سوگند خواهند کرد براینکه نکشته اند آنها مقتول مذکور را **ص** مسئله ۴۴ ۔ اگر شخصی مجروح شد در یک قبیله یا در یک محله **ف** معلوم نشد که کدام مجروح کرده است آنرا **ص** و بعد از آن بردند آن را بخانهٔ وی یا در محلهٔ دیگر و مرد بسبب جراحت مذکوره پس اگر همیشه صاحب فراش ماند تا آن زمان که مرد واجب میشود قسامة و دیت بر قبیلهٔ مذکوره و بر اهل محله که مجروح شده بود میان آنها نزد ابی حنیفه رح و گفته است ابو یوسف رح که واجب نمیشود نه قسامة و نه دیت زیراچه جراحتیکه بوی رسیده بود در قبیله یا در محله قتل نیست بلکه کمتر است از قتل و در چیزیکه کمتر است از قتل در آن نه قسامة است و نه دیت پس واجب نخواهد شد چنانچه واجب نمیشود وقتیکه صاحب فراش نشد

لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل

که قاتل تقصیر کرده است بسبب قوت اعوان و انصار خود و انصار آن عاقله وی اند پس گویا آنها تقصیر نموده اند بسبب ترک محافظت و هرگاه قصور از آنها ثابت شد پس آنها شریک قاتل خواهند شد در ادای دیت نه غیر آنها **مسئله ۲** - عاقله مرد اهل دیوان وی اند اعنی اهل دفتر وی اند اگر آن مرد از اهل دفتر باشد و گرفته میشود دیت از عطای آنها **ف** که میدهد بآنها امام در سه سال و باید دانست که اهل دیوان عبارت است از لشکر که نوشته باشد نام آنها در دیوان اعنی در دفتر و این نزد علمای ما ست و گفته است شافعی رح که دیت واجب میشود بر خویش و اقربای قاتل زیرا چه همچنین بود در زمان پیغمبر صلعم و جائز نیست که منسوخ شود حکم پیغمبر صلعم بعد از رحلت وی و اگر واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل لازم می آید که حکم پیغمبر صلعم منسوخ شود و بجهت آنکه دیت صله است پس اولی است که واجب شود بر اقربا و دلیل علمای ما این است که مرویست که عمر رض هرگاه مدون دفتر نمود مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان بحضور صحابه رض و کسی از آنها انکار نمود پس گویا اجماع منعقد شد بر اینکه دیت واجب میشود بر اهل دیوان و آنچه شافعی رح میگوید که اگر دیت واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل نسخ لازم می آید جوابش این است که این نسخ نیست بلکه اثبات امریست که در زمان پیغمبر صلعم بود بجهت آنکه دیت واجب بود بر اهل نصرت و یاری کنندگان و در زمان پیغمبر صلعم بود نصرت بانواع اسباب چون قرابت و ولای عتاقه و حلف اعنی سوگند و عهد و پیمانیکه باشد میان دو قوم یا زیاده از آن لهذا واجب بود دیت بر خویش و قوم و در زمان عمر رض نصرت باعتبار دیوان گردید اعنی اهل دیوان نصرت یکدیگر میکردند لهذا عمر رض مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان نه آنکه نسخ کرد حکم پیغمبر صلعم را اهلذا گفته اند فقها که اگر باشد درین عصر نصرت قومی بسبب حرفه پس عاقله آنها اهل حرفه اند و اگر باشد نصرت بحلف اعنی بسوگند و عهد و پیمان پس عاقله آنها اهل حلیف آنها اند و دیت که صله است واجب گردانیدن آن در صله که آن عطا است اولی تر است از واجب گردانیدن آن در اصل مال اقربا و باید دانست که تقدیر سه سال در ادای دیت بجهت آنست که همچنین مرویست از پیغمبر صلعم و نیز همچنین مرویست از عمر رض و بجهت آنکه گرفتن دیت از عطا بجهت تخفیف است و عطا بر می آید در هر سال یکبار پس اگر گرفته شود تمام دیت بیکبار از عطا شود اموال آنها و این منافی تخفیف است **مسئله ۳** - اگر بعد از حکم قاضی بدیت بدهد سلطان عطا را باهل دیوان تا سه سال یا زیاده یا کمتر از سه سال بعد آن از عطای سه سال را بیکدفعه

بالشك ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية
لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح
القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتاخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك
العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل
على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك
رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه
الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم

بسبب شک وابو یوسف رح میگوید که ظاهر این است که انسان خود را خود نمیکشد پس توهم آن ساقط است چنانچه یافته شود کشته
در محله ف چه توهم مذکور در انجا ساقط است پس همچنین درینجا نیز هی مسئله ۳۵ اگر یافته شود کشته در قریه که مملوک زنی است
پس نزد ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود قسامت بر زن مذکوره وبکرات سوگند دهند ویرا تا به پنجاه رسد و واجب میشود دیت
بر عاقله وی وعاقله وی خویشان وی اند که نزدیک تر اند با وی از روی نسب وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود قسامت
نیز بر عاقله وی زیرا چه سوگند واجب نمیشود مگر بر کسیکه از اهل نصرت باشد وزن از اهل نصرت نیست پس خواهد بود مانند صغیر و واجب
نمیشود بر آن سوگند چنانچه واجب نمیشود بر صغیر ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این است که سوگند واجب میشود بجهت نفی
تهمت قتل وتهمت قتل بر زن ثابت ومتحقق است پس واجب خواهد شد سوگند بر آن و باید دانست که گفته اند متاخرین که زنان
شریک نمیشوند با عاقله در دادن دیت مگر درین مسئله فقط زیرا چه زن مذکوره شمرده شده است قتل کننده وقاتل شریک میشود
با عاقله در دادن دیت پس شریک خواهد شد زن مذکوره با عاقله درین مسئله فقط مسئله ۳۶ اگر یافته شود کشته در زمین شخصی که در طرفی از قریه واقع است
وآن شخص از اهل آن قریه نیست پس واجب میشود دیت بر مالک زمین زیرا چه بر وی محافظت زمین مذکوره بر مالک زمین است نه دیگر را والله اعلم

کتاب در بیان معاقل

باید دانست که معاقل جمع معقله بمعنی دیت است وعاقله آنها اند که ادا کنند دیت را ودیت را عقل ومعقل از ان جهت میگویند که خون آدمی را از ریختن نگاه
میدارد ومعنی عقل نگاه داشتن است مسئله ۱ - دیت در قتل شبه عمد وقتل خطا ف وقتل بسبب ص وهر دیتیکه واجب میشود بسبب نفس قتل ابتداء پس
آن واجب میشود بر عاقله قاتل چنانچه مذکور شده است سابقا بجهت آنکه مرویست که بود برای حمل بن مالک رض دو زن که کشت یکی از آن دیگری را پس حکم کرد پیغمبر
صلعم بعاقله کشنده که ادا کنند دیت آن را باولیای مقتول وبجهت آنکه نفس انسان محترم است وجائز نیست که رایگان رود وقاتل بخطا معذور است وهمچنین
شخصیکه قتل کرده است بشبه عمد نیز معذور است بنظر آله قتل پس آن مستحق عقوبت نیست بلکه مستحق تخفیف است واگر واجب شود جمیع دیت لازم می آید که استیصال آن
کرده آن شخص بسبب استیصال براین شریک کرده میشود عاقله را با وی تا عقوبت لازم نیاید وتخفیف متحقق گردد واما وجه تخصیص عاقله است

كالدية فى ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى التعاقل قال وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها قال رضى الله عنه كذا ذكره القدورى رح فى مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم تكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعنى اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعى رح يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة

چنانچه در ولد مغرور معتبرست قیمت آن که در روز حکم قاضی بقیمت آن لازمست ف یعنی اگر شخصی کنیزی خرید و متولد شد از آن فرزندی دعوت فرزند مذکور نمود مشتری بعد از آن حق گیرنده آن کنیز پس فرزند مذکور آزادست و خواهد داد مشتری قیمت فرزند مذکور را بمالک کنیز و درینصورت قیمت فرزند مذکور که در روز حکم قاضی است قیمت آن معتبرست همچنین درینجا نیز ص مسئله ۸ - شخصیکه از اهل دیوان نباشد عاقله وی خویش و قبیله وی اند یعنی کسانیکه از یک پدر باشند ص زیراچه آنها یاری کنندگان وی اند و معتبر در باب دیت نصرت و یاری است و مقسوم میشود دیت بر آنها در سه سال و زیاده نکنند از جمیع دیت بر هر واحد در یک سال از چهار درم و اگر کم کنند مضائقه ندارد قال رض همچنین ذکر کرده است این را صاحب قدوری در مختصر خود و این دلالت میکند بر اینکه اگر زیاده کنند بر هر واحد از چهار درم در سه سال جائز است زیراچه در هر سال اگر چهار چهار درم از هر واحد بگیرند در سه سال دوازده درم خواهد بود و تصریح کرده است محمد رح که زیاده نکنند بر هر واحد در سه سال بر سه درم یا چهار درم پس گرفته نمیشود از هر واحد در یک سال مگر یک درم یا یک درم و ثلث درم و همین صحیح است مسئله ۹ - اگر قبیله آنقدر نباشند که کفایت کنند بادای دیت پس هر که با ایشان نزدیک تر باشد از روی نسب آنرا نیز با ایشان ضم کنند بترتیب عصبات پس ضم کنند اول برادران را و بعد از آن پسران آنها را و بعد از آن عمهای آنها را و بعد از آن پسران آنها را و اما پدر و پسر و پسر پسر پس بعضی گفته اند که داخل میشوند زیراچه آنها قریب اند و بعضی گفته اند که داخل نمیشوند زیراچه ضم کردن برای دفع حرج است تا اینکه واجب نشود بر هر یک زیاده از سه یا چهار درم و این معنی متحقق میشود وقت کثرت و پدر و جد و پسر و پسر پسر کثیر نمیشوند و باید دانست که همین حکم اهل دفتر است یعنی اگر کم باشند عاقله که اهل دفتر اند حتی که شود نصیب هر یک زیاده از چهار درم ضم کنند با آنها دیوانی را که نزدیکتر باشد با دیوان قاتل در نصرت و یاری وقتیکه پیش آید حادثه و اگر آن دیوان نیز کفایت نکند ضم کنند دیوان دیگر را که نزدیک ترست با آن دیوان و علی هذا القیاس و باید دانست که معلوم نمودن اینکه کدام دیوان نزدیکترست بدیوان قاتل مفوض است برای امام زیراچه او داناترست باین امر و این همه که مذکور شد موافق مذهب علمای ماست رح و اما نزد شافعی رح پس واجب میشود بر هر واحد نصف دینار شرعی باشد۔ باقیه

اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بيّن ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدًا فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رح ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس ياباه والشرع ورد به موجلًا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلًا خطاءً فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارًا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته

گرفته میشود ازین عطا تمام دیت بیکبار وقتیکه داده باشد عطای سالهائیکه بعد از حکم قاضی بدیت ست زیراچه دیت واجب میشود بحکم قاضی چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و در سه سال گرفته میشود مگر بجهت آنکه عطا برنمی آید در هر سال مگر یکبار و هرگاه عطای سه سال بعد از حکم قاضی یکجا برآمد گرفته خواهد شد دیت بیکدفعه چه مقصود این بود که تقسیم شود دیت بر عطای سه سال و آن حاصل ست و اگر داده شود عطای سالهای گذشته را که پیش از حکم قاضی بدیت ست گرفته نمی شود ازان هیچ چیز زیراچه دیت واجب نمیشود مگر بحکم قاضی مسئله ۴- هرگاه جمیع دیت در سه سال لازم آید پس ثلث آن خواهد بود در یکسال و ثلث دیگر در سال دوم و ثلث سوم در سال سوم مسئله ۵- هرگاه واجب شود بالفعل بسبب جنایت ثلث دیت ف چون جائفه ص یا کمتر از ثلث ف چون قطع انگشت ص واجب میشود در یکسال وانچه واجب شود زیاده از ثلث تا دو ثلث ف چون دو جائفه ص ادای آن مقدار زائد واجب میشود در سال دوم وانچه واجب شود زیاده از دو ثلث تا تمام دیت ف چون سه جائفه ص پس ادای آن واجب میشود در سال سوم مسئله ۶- انچه واجب شود از دیت بر عاقله ف اعنی عاقله که خویش و قوم قاتل اند ص یا در مال قاتل باینطور که بکشد پدر پسر خود را عمدًا پس آن واجب میشود در مال عاقله و قاتل در سه سال و گفته است شافعی رح که انچه واجب میشود در مال قاتل پس آن واجب میشود بالفعل زیراچه تاخیر بجهت تخفیف عاقله است پس عمد محض ملحق بآن نخواهد شد و دلیل علمای ما رح این است که وجوب دیت بعوض قتل ذات مخالف قیاس است ف چه میان ذات و مال مماثلت نیست ص ولیکن شرع وارد شده است در آن باینطور که موجل است پس تجاوز از آن نخواهد کرد ف اعنی موجل و موخر خواهد بود و بالفعل واجب نخواهد شد ص مسئله ۷- اگر ده کس قتل کردند یک کس را بخطا پس واجب میشود بر عاقله هر واحد عشر دیت در سه سال زیراچه هر عشر دیت جزو دیت است و مجموع دیت موجل است پس جزو آن نیز موجل خواهد بود و باید دانست که معتبر نیست مدت سه سال در دیت مگر از وقت حکم قاضی بجهت آنکه واجب اصلی مثل نفس است زیراچه مثل نفس نفس است و قیمت واجب نمیشود مگر بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد بود ابتدای مدت آن از وقت حکم قاضی

ایجاب الکل اجحاف به ولا کذلک ایجاب الجزء ولو کان الخاطی معذورا فالبری عنه اولی قال الله تعالی ولا تزر وازرة وزر اخری ولیس علی النساء والذریة ممن کان له حظ فی الدیوان عقل لقول عمر لا یعقل مع العاقلة صبی ولا امرأة ولان العقل انما یجب علی اهل النصرة لترکهم مراقبته والناس لا یتناصرون بالصبیان والنساء ولهذا لا یوضع علیهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزیة وعلی هذا لو کان القاتل صبیا او امرأة لا شئ علیهما من الدیة بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدیة علی القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ینصر نفسه وهذا لا یوجد فیهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة کفرض ازواج النبی علیه السلام ورضی الله عنهن ولا یعقل اهل مصر عن مصر آخر یرید به اذا کان لاهل کل مصر دیوان علی حدة لان التناصر بالدیوان عند وجوده ولو کان باعتبار القرب فی السکنی فاهل مصره اقرب الیه من اهل مصر آخر ویعقل اهل کل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم

که جمیع دیت بر آن واجب شد بجهت آنکه استیصال آن نگردد و در وجوب بعض دیت چندان ضرر بوی نمیرسد و آنچه شافعی رح گفته است که قاتل اینجا معذور است جوابش این است که معذور بودن آن مسلم نیست چه او اگر معذور می بود پس عاقله وی که از قتل بری اند بطریق اولی معذور میشدند و او تعالی فرموده است که بر نمی دارد هیچکس بار دیگری را مسئله ۱۲ - دیت واجب نمیشود بر زنان و صغیران که رزق می یابند از دیوان بجهت آنکه عمر رضی الله عنه گفته است که دیت نمیدهد با عاقله صغیر و نه زن و بجهت آنکه دیت واجب نمیشود مگر بر آنکه از اهل نصرت باشند بسبب ترک محافظت آنها و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند و بنا بر آن جزیه از آنها گرفته نمیشود پس بنا بر روایت مذکوره اگر قاتل صبی باشد یا زن واجب نمیشود بر آنها هیچ چیز از دیت بخلاف مرد چه واجب می شود بر آن بعض دیت باعتبار اینکه او یکی از عاقله است زیرا چه او از اهل نصرت است بذات خود و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند ف سوال امام مقرر میکند عطا را بجهت زنان غازیان و حال آنکه عطا مقرر نمیشود مگر بجهت نصرت اهل اسلام چنانچه در حق غازیان پس گاه غازیان عاقله غیر اند باید که زنان و صغیران که عطا مقرر است برای اینها عاقله غیر باشد جواب ص عطا داده میشود بزنان و صغیران باعتبار اینکه معونت اینها بر امام است چنانچه مقرر بود برای ازواج نبی صلعم نه باعتبار اینکه آنها از اهل نصرت اند ف و باید دانست که مسئله مذکوره مناقض آن مسئله است که سابق مذکور شده است در کتاب القسامة که وقتیکه یافته شود کشته در خانه زنی چه متاخرین در حق دادن دیت داخل نموده اند زن مذکوره در عاقله ولیکن آنچه مذکور شده است در کتاب القسامة مختار متاخرین است و آنچه مذکور است در ینجا مختار طحاوی رح است و همین اصل روایت است از محمد رح کذا فی الکفایه مسئله ۱۳ - دیت نمیدهد هیچ یک اهل مصر از اهل مصر دیگر وقتیکه باشد برای هر اهل مصر دیوانی علحده زیرا چه وجوب دیت بسبب نصرت است باعتبار دیوان یا باعتبار قرب در سکنی و آن هر دو یافته نشده است اما اول پس بجهت آنکه برای هر اهل مصر دیوان علحده است و اما دوم پس بسبب آنکه اهل مصر قاتل نزدیکتر اند با وی به نسبت اهل مصر دیگر پس بهر حال دیت نخواهند داد یک اهل مصر از اهل مصر دیگر مسئله ۱۴ - دیت میدهند هر اهل مصر از اهل سواد آن مصر زیرا چه اینها تابع اهل مصر اند بجهت آنکه هرگاه روی میدهد باینها امری نصرت و یاری از اهل مصر میجویند

فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الاترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقًا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارًا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورًا قلنا

واین را قیاس کرده است بر زکوة چه ادنی زکوة پنج درهم است ف اعنی نصاب زکوة دو صد درهم است در زکوة واجب میشود در چهل درهم یک درهم پس زکوة دو صد درهم پنج درهم است همچنین درینجا نیز واجب میشود بر هر او پنج درهم ص چه پنج درهم نزد شافعی رح نصف دینار است وعلمای مارح میگویند که دیت در رتبه کمتر است از زکوة بنا بر آن گرفته نمیشود از اصل مال ف بلکه گرفته میشود از عطا بخلاف زکوة چه آن گرفته میشود از اصل مال ص پس از پنج درهم کم باید کرد تا زیاده تخفیف حاصل گردد و ظاهر شود که مرتبه آن کم است از زکوة مسئله ۱- اگر عاقله قاتل اهل رزق باشند حکم کنند بدیت در رزق آنها در سه سال در هر سال ثلث دیت چه رزق در حق آنها بمنزله عطا است زیراچه هر یکی از آنها صله و تبرع است از بیت المال و بعد ازان ملاحظه کنند اگر برآید رزق آنها در هر سال بگیرند ثلث دیت را وقتیکه برآید بعد از حکم قاضی بدیت چنانچه میگیرند از عطا و اگر بعد از حکم قاضی بدیت برآید رزق آنها در هر شش ماه بگیرند سدس دیت را و اگر برآید در هر ماه بعد از حکم بدیت بگیرند دیت را بر سد یکماه تا اینکه گرفته شود در هر سال بقدر ثلث دیت و اگر برآید رزق یکماه بعد از حکم قاضی بیک روز یا زیاده بگیرند از رزق آن ماه بر سد آن ماه و اگر باشد مر عاقله را از رزق معین در هر ماه و عطا در هر سال بگیرند دیت را از عطا نه از رزق انها زیراچه گرفتن دیت از عطا آسان است از گرفتن آن از رزق زیراچه عطا زیاده است از رزق ف و باید دانست که وظیفه بر سه گونه است رزق و کفایت و عطا اما رزق پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد برای مردمان در بیت المال بقدر حاجت و اما کفایت پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد بقدر کفایت آن در هر ماه یا هر روز و اما عطا پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد برای وی در هر سال بقدر کوشش و رنج آن در باب دین نه بقدر حاجت و کفایت آن همچنین است در بعض شروح و در قدوری مذکور است که عطا عبارت است از وظیفه که مقرر است برای مقاتلین و رزق چیزیست که مقرر باشد برای فقرا ص مسئله ۱- قاتل در ادای دیت مانند یکی از عاقله است و ادا میکند دیت را چنانچه میدهد یکی از عاقله زیراچه او کشته است پس معنی ندارد که از مواخذه نکنند و مواخذه از دیگران نمایند و گفته است شافعی رح که واجب نمیشود بر قاتل هیچ چیز از دیت زیراچه هر گاه جمیع دیت بر آن واجب نشد بجهت آنکه معذور است پس بعض دیت نیز واجب نخواهد شد بوجه مذکور و دلیل علمای مارح این است

فدیته علی عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیما فی المعانی العاصمة عن الاضرار ومعنی التناصر موجود فی حقهم وان لم تکن لهم عاقلة معروفة فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها علیه کما فی حق المسلم لما بینا ان الوجوب علی القاتل وانما یتحول عنه الی العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقیت علیه فی ماله بمنزلة تاجرین مسلمین فی دار الحرب قتل احدهما صاحبه یقضی بالدیة علیه فی ماله لان اهل دار الاسلام لایعقلون عنه وتمکنه من هذا القتل لیس بنصرتهم ولایعقل کافر عن مسلم ولا مسلم عن کافر لعدم التناصر والکفار یتعاقلون فیما بینهم وان اختلفت مللهم لان الکفر کله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تکن المعاداة فیما بینهم ظاهرة اما اذا کانت ظاهرة کالیهود والنصاری ینبغی ان لایتعاقلون بعضهم عن بعض وهکذا عن ابی یوسف رح لانقطاع التناصر ولو کان القاتل من اهل الکوفة وله بها عطاء فحول دیوانه الی البصرة ثم رفع الی القاضی فانه یقضی بالدیة علی عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح یقضی علی عاقلته من اهل الکوفة وهو روایة عن ابی یوسف رح لان الموجب هو الجنایة وقد تحققت وعاقلته اهل الکوفة وصار کما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما یجب عند القضاء لما ذکرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ینتقل الی المال وکذا الوجوب علی القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا کان کذلک تتحمل عنه من یکون عاقلته عند القضاء بخلاف ما

پس واجب میشود دیت آن کس بر عاقله وی بمنزله مسلمانان وقتیکه باشند مراورا عاقله مشهور که دیت میدهند میانه خود چرا زیراچه ذمیان قبول نمودند احکام اسلام را در معاملات خصوصاً در چیزهائیکه باز میدارد از اضرار ف چون حد سرقه و قذف و قصاص ص و وجوب دیت و نصرت و یاری همدیگر نیز در آنها یافته شده است پس واجب خواهد شد دیت بر عاقله وی و اگر نباشند مراورا عاقله مشهور واجب میشود در مال وی در سه سال از روزیکه حکم کند قاضی بدیت بر آن چنانچه واجب میشود بر مسلمانان در سه سال زیراچه دیت واجب میشود بر قاتل و نقل میشود بسوی عاقله مگر وقتیکه یافته شوند آنها و هرگاه عاقله یافته نشدند باقی ماند دیت بر ذمه قاتل چنانچه اگر یکی از دو تاجر مسلمان کشت دیگری را در دار حرب واجب میشود دیت در مال وی زیراچه اهل دار اسلام دیت آن نمیدهند چه قدرت وی بر قتل مذکور بسبب نصرت و یاری آنها نیست مسئله ۱۹ دیت نمیدهد کافر از مسلمان و نه مسلمان از کافر زیراچه میان مسلمانان و کافران نصرت همدیگر نیست و کفار دیت میدهند میانه خود و خدا اگرچه مختلف باشند ملت و مذهب آنها زیراچه کفر ف تمامی یک ملت است لیکن گفته اند فقها که این وقتیست که نباشد میان آنها عداوت ظاهر اما وقتیکه باشد عداوت ظاهر چون یهود و نصاری پس سزاوار این است که ندهند بعض آنها دیت بعض دیگر زیراچه نصرت و یاری همدیگر میان آنها نیست و همچنین مرویست از ابی یوسف رح مسئله ۲۰ - اگر قتل کرد یکی از اهل کوفه که مراورا عطا معین است در کوفه و بعد از قتل عطای وی در دیوان بصره مقرر گشت و بعد ازان مخاصمت نمودند پیش قاضی پس قاضی حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل که از اهل بصره اند و گفته است زفر رح که حکم کند قاضی بر عاقله وی که از اهل کوفه اند و این یک روایت است از ابی یوسف رح زیراچه واجب میشود دیت بسبب جنایت و جنایت متحقق شده است دران حال که عاقله وی اهل کوفه اند پس واجب خواهد بود بر آنها نه بر اهل بصره چنانچه وقتیکه مقرر شود دیوان قاتل در بصره بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل کوفه اند و دلیل علمای ما رح این است که دیت واجب نمیشود مگر بعد از حکم قاضی چنانچه مذکور شده است سابقا که واجب مثل قتل است ف یعنی جزای برابر قتل اوست ص و بسبب حکم قاضی منتقل میشود بسوی مال و همچنین دیت واجب میشود بر قاتل و واجب نمیشود بر عاقله مگر بجهت تخفیف و هرگاه چنین شد خواهد داد دیت او را کسیکه عاقله وی است در وقت حکم قاضی بدیت بخلاف وقتیکه مقرر گردد دیوان قاتل او بعد

فيعقلهم اهلُ المصر باعتبار معنى القرب النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على مابيناه وعلى هذا تخرج كثير من صور مسائل المعاقل

ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له فى الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبّون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفى الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوى نازلا فى المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا

پس دیت اہل سواد خواہند داد واہل مصر باعتبار اینکہ قریب اند در سکنی ونصرت آنہا میکنند مسئلہ ۱۵- اگر شخصی باشد خانۂ او در بصرہ وباشد دیوان آن در کوفہ پس عاقلہ وی اہل دیوان وی اند وآنہا دیت خواہند داد نہ ہمشہری وی زیراچہ نصرت وپاری وہمسایگان وی اہل دیوان وی اند نہ ہمشہریان وحاصل این ست کہ نصرت بسبب دیوان قوی ست ونصرتہای دیگر چون نصرت نسبب خویشی وقرابت وولای عتاقہ وبسبب قرب در سکنی وجز آن ضعیف ست وضعیف با بودن قوی اعتبار ندارد وباید دانست کہ بعد از نصرت باعتبار دیوان نصرت باعتبار خویشی وقرابت معتبر ست وبنابر این اصل بیرون می آید مسائل بسیار مسئلہ ۱۶- اگر شخصی از اہل مصر جنایتی کرد ونیست برای وی عطا در دیوان واہل بادیہ در خویشی وقرابت باوی نزدیکتر اند نسبت باہل مصر پس دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ صحیح این ست کہ دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر اگرچہ میان جنایت کنندہ ومیان اہل دیوان آن مصر قرابت وخویشی نباشد زیراچہ اہل دیوان نصرت ویاری جمیع اہل بلدہ میکنند ونصرت ویاری آنہا مخصوص باہل عطا نیست وبعضی گفتہ اند کہ قرابت وخویشی میان جنایت کنندہ ومیان اہل دیوان شرط است بجہت دادن دیت چنانچہ وضع مسئلہ نیز برین دلالت دارد چہ گفتہ ست کہ اہل بادیہ از خویشی وقرابت باوی نزدیکتر اند از اہل مصر زیراچہ این دلالت میکند کہ اہل مصر نیز خویش وی اند ولیکن بعید اند ووجہش این ست کہ وجوب دیت بسبب خویشی وقرابت است ولیکن چون اہل مصر نزدیک اند باوی از روی مکان آنہا قادر اند بر نصرت وی پس واجب خواہد شد بر آنہا دیت چنانچہ اگر صغیرہ را دو ولی باشند یکی قریب ودیگری بعید پس ولایت تزویج آن مر ولی قریب راست ولیکن اگر ولی قریب غایب باشد میرسد ولی بعید را کہ حاضر ست تزویج کند صغیرہ را زیراچہ او قادر ست بر دریافتن مصالح آن ہمچنین درینجا مسئلہ ۱۷- اگر یکی از اہل بادیہ فرود آمدہ باشد در مصر ونباشد مسکنی وی را در ان مصر پس دیت آن نخواہند داد اہل دیوان آن مصر زیراچہ اہل دیوان نصرت ویاری نمی کنند شخصی را کہ سکونت در ان مصر ندارد وہمچنین اہل بادیہ دیت نمیدہند از اہل مصر کہ فرود آمدہ باشند در بادیہ زیراچہ اہل بادیہ نصرت ویاری وی نمی کنند مسئلہ ۱۸- اگر باشند ذمی کسی را

الا اذا لم یکن مالُ العطاء من جنس ما قُضی بہ علیہ بان کان القضاءُ بالابل والعطاءُ دراہم فحینئذ لا تحول الی الدراہم ابدًا لما فیہ من ابطال القضاء الاول لکن یُقضٰی ذلک من مال العطاء لانہ ایسر قال وعاقلة المعتق قبیلة مولاہ لان النصرة بہم ویوید ذلک قولہ علیہ السلام مولی القوم منہم قال ومولی الموالاة یعقل عنہ مولاہ وقبیلتہ لانہ ولاءٌ یتناصر بہ فاشبہ ولاء العتاقة وفیہ خلاف الشافعی رہ وقد مرّ فی الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقلّ من نصف عشر الدیة وتتحمل نصف العشر فصاعدًا والاصل فیہ حدیث ابن عباس رضی اللہ عنہ موقوفًا علیہ ومرفوعًا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما هو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عُرف بالسمع قال ومانقص من ذلک یکون فی مال الجانی والقیاس فیہ التسویة بین القلیل والکثیر فیجب الکل علی العاقلة کما ذهب الیہ

ص واما وقتیکہ مال عطا از جنس دیت نباشد بایں طور کہ حکم کردہ باشد قاضی بشتر وعطا دراہم باشد پس درینصورت دراہم دادہ نمی شود در دیت چہ اگر دادہ شود دراہم در دیت ابطال قضای اول لازم می آید ولیکن ادا نمودہ میشود شتر از مال عطا زیرا چہ ادای دیت از مال عطا آسان است ف وطریق ادای شتر از مال عطا این است کہ خرید کنند شتر را از مال عطا وبعد ازان بدہند شتران را در دیت ص مسئلہ ۲۱- عاقلہ بندہ آزاد قبیلہ خواجہ وی اند زیرا چہ آنہا نصرت ویاری وی میکنند وموید این معنی است قول پیغمبر صلعم کہ فرمودہ است مولای قوم از جملہ قوم است وہمچنین عاقلہ مولی موالات مولای وی است وقبیلہ مولای وی زیرا چہ نصرت وی آنہا میکنند بسبب ولا پس مانند مولای عتاقہ شد ودرین اختلاف شافعی رح است چنانچہ در کتاب الولاء گذشت مسئلہ ۲۲- واجب نمیشود بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت وواجب میشود نصف عشر وزیادہ از نصف عشر بجہت آنکہ روایت کردہ است ابن عباس از پیغمبر صلعم کہ نمیدہند عاقلہ دیت قتل عمد ونہ چیزیکہ واجب شود بسبب جنایت بندہ ونہ چیزیکہ واجب شود بسبب صلح ونہ چیزیکہ واجب میشود بسبب اقرار جنایت کنندہ ونہ چیزیکہ کمتر است از ارش موضحہ وارش موضحہ نصف عشر دیت است پس واجب نخواہد شد بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت وبجہت آنکہ دیت واجب میشود بر عاقلہ تا استیصال قاتل لازم نیاید وبسبب وجوب چیزیکہ کمتر باشد استیصال آن لازم نمی آید چہ استیصال لازم نمی آید مگر در چیزیکہ مال کثیر باشد واما تعیین مقدار مال کثیر بنصف عشر دیت معلوم شدہ است بنص ف وباید دانست کہ آنچہ مذکور شد کہ واجب نمیشود بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت وقیمت کہ جنایت در کمتر از ذات باشد واما وقتیکہ در ذات باشد پس میدہند عاقلہ دیت ذات را اگرچہ کمتر از نصف عشر باشد چنانچہ اگر کسی خطا بکشد بندہ را کہ قیمت آن کمتر از نصف عشر دیت باشد واجب میشود قیمت آن بر عاقلہ زیرا کہ قیمت مذکورہ دیت وی است کذا فی بعض الشروح ص مسئلہ ۲۳- اگر بسبب جنایت در مادون ذات واجب شود چیزیکہ کمتر است از نصف عشر دیت پس آن واجب میشود در مال جنایت کنندہ از روی استحسان وقیاس این است کہ کم وزیادہ ہر دو برابر اند پس واجب شود چیزیکہ کمتر است از نصف عشر دیت نیز واجب میشود بر عاقلہ چنانچہ واجب میشود چیزیکہ زیادہ است از نصف عشر دیت ہمین قول

بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها
تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل
في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم
الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية
على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى
بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل
البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث
تصير الدية في عطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض
القضاء الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من
ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء

بعد از حکم قاضی بدیت چه درینصورت نخواهد داد و دیت را عاقله وی که در وقت حکم قاضی بودند و آنها اهل دیوان
بودند زیرا چه بسبب حکم قاضی ثابت و مقرر گشت دیت بر آنها پس انتقال نمیکند بعد ازان ف چه انتقال دیت بعد از ثبوت جائز نیست
ص و لیکن حصه قاتل گرفته میشود از عطای وی که در بصره است زیرا چه وی گرفته میشود از عطا و عطای آن حالا در بصره است ف سوال
اگر کم شوند عاقله بعد از حکم بر آنها باینطور که میسر نشود بعضی از آنها پس ضم میکنند با ایشان قبیله را که نزدیک ترست با آنها از روی نسب با وجودیکه این نیز انتقال
دیت است از عاقله باینکه موجود بودند در وقت حکم قاضی بسوی قبیله که نزدیکتر اند با ایشان پس درینجا چرا منتقل شد بعد از حکم قاضی جواب ص
درصورت ضم نمودن اثبات حکم اول است نه ابطال آن زیرا چه بسبب ضم نمودن قبیله زیاده میشوند ادا کنندگان دیتی که ثابت شده بود
بحکم قاضی پس درینصورت اثبات حکم اول است نه ابطال آن پس انتقال لازم نیامد بخلاف صورتیکه کلام دران است چه دران ابطال
حکم اول است پس انتقال لازم می آید و بنابران اگر مسکن قاتل در کوفه باشد و نباشد مر او را عطا معین و توطن اختیار کند در بصره
پیش از انکه حکم کند قاضی بدیت پس باید که قاضی حکم کند بدیت بر اهل بصره و اگر توطن اختیار کرده باشد در بصره بعد از حکم قاضی
بدیت پس برنمیگردد حکم مذکور و همچنین اگر یکی از اهل بادیه قتل کند و بعد آن سلطان زمان عطا معین کند برای وی در دیوانی پیش از حکم
قاضی بدیت پس باید که حکم کند قاضی بدیت بر اهل دیوان او و اگر سلطان زمان عطا معین کرده باشد برای وی در دیوانی بعد از حکم
قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل بادیه اند پس برنمیگردد حکم مذکور و این بخلاف آنصورت است که کسی از اهل بادیه که عطای آنها
در دیوان مقرر نیست قتل کرد بخطا و حکم نمود قاضی بدیت در اموال آنها در سه سال و بعد ازان سلطان زمان اهل بادیه مذکورین را
داخل لشکر خود ساخت و عطا مقرر نمود برای آنها چه درینصورت خواهند داد آنها دیت را از عطای خودها اگرچه حکم اول باینطور شده بود
که بدهند دیت را از اموال خودها زیرا چه درینصورت ابطال حکم اول نیست چه حکم کرده بود قاضی اولا که بدهند دیت را از اموال
خودها و عطا نیز مال آنهاست و لیکن ادای دیت از عطا آسان است مر آنها را بنسبت ادای آن از اموال وقتیکه آنها از اهل عطا شدند
ف و این وقتیست که مال عطا از جنس دیت باشد باینطور که حکم کرده باشد قاضی بدیت بدراهم و عطا نیز دراهم باشد

على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عُرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحر وقد مرّ من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مرّ فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن غير ولد وله ولد حر

کشت بنده را بخطا واجب میشود دیت آن ف که قیمت بنده مذکور است پس بر عاقله قاتل زیرا چه این بدل ذات است چنانچه مذکور شده است سابقا و در یک قول شافعی رح واجب میشود در مال قاتل زیرا چه آن بدل مال است نزد وی رح لهذا واجب میشود تمام قیمت بنده مذکور بر قاتل بر قتل که باشد **مسئله ۲۷**- اگر آزادی جنایتے کرد بر اطراف بنده پس بدل این جنایت واجب نمیشود بر عاقله زیرا چه اطراف بنده بمنزلهٔ مال است نزد علمای ما رح پس واجب خواهد بود در مال جنایت کننده نه بر عاقله چنانچه مذکور شده است سابقا دلیل آن و در یک قول شافعی رح واجب میشود بر عاقله چنانچه در آزاد واجب میشود بر عاقله **مسئله ۲۸**- گفته اند علمای ما رح وقتیکه قاتل را عاقله نباشد واجب میشود دیت در بیت المال زیرا چه در صورت نصرت و یاری کنندگان وی جمیع مسلمانان اند و نیست بعض آن اولی از بعض بنابران وقتیکه خواهد مرد قاتل مذکور خواهد بود میراث وی بجهت بیت المال پس همچنین آنچه لازم میآید بران واجب خواهد شد در بیت المال و در یک روایت شاذ مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود دیت آن در مال قاتل مذکور و دلیلش این است که اصل این است که واجب شود دیت بر قاتل زیرا چه دیت بدل چیزی است که آن را هلاک کرده است قاتل پس بدل آن واجب خواهد بود بر وی و بر عاقله واجب نمیشود مگر بجهت تخفیف قاتل چنانچه بالا گذشت و هرگاه نبوند عاقله مر قاتل را خواهد بود دیت در مال وی چنانچه اصل است **مسئله ۲۹**- عاقله پسر زن ملاعنه عاقله مادر وی اند زیرا چه نسب وی ثابت است از مادر وی نه از پدر وی پس اگر عاقله مادرش دادند دیت را و بعد از آن دعوت پسر مذکور نمود پدرش خواهند گرفت عاقله مادرش چیزی را که آنها ادا نموده اند از عاقله پدر در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی برای عاقله مادر بر عاقله پدر زیرا چه ظاهر شد دیتیکه واجب بود بر عاقله پدر وی نه بر عاقله مادر وی چه هرگاه پدر دعوت نمود تکذیب خود کرد یعنی اقرار کرد که در وقت لعان سوگند دروغ خورده پس ظاهر شد که نسب وی ثابت است از همیشه چه باطل شد لعان بسبب تکذیب مذکور هرگاه ظاهر شد که عاقله مادر داده اند چیزی را که واجب بود بر عاقله پدر پس عاقله مادر خواهند گرفت از آنها زیرا چه داده بودند آنها بحکم قاضی بناچاری نه برضای خود و همچنین اگر فوت شد مکاتب و گذاشت القدر مال را که وفا میکند بجهت ادای بدل کتابت و وارث گذاشت پسر را که آزاد است ف بایطور که متولد شده است از زنی که آزاد است

الشافعی رح والتسویة فی ان لا یجب علی العاقلة شیء الا انا ترکناہ بما رویناہ وبما روی انہ علیہ السلام
اوجب ارش الجنین علی العاقلة وھو نصف عشر بدل الرجل علی ما مرّ فی الدیات فما دونہ یسلک بہ
مسلک الاموال لانہ یجب بالتحکیم کما یجب ضمان المال بالتقویم فلھذا کان فی مال الجانی اخذًا بالقیاس
قال ولا تعقل العاقلة جنایة العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجانی لما رویناہ ولانہ لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا یلزمان العاقلة لقصور الولایة عنہم قال الا ان یصدقوہ لانہ ثبت بتصادقہم والامتناع کان لحقہم ولہم ولایة
علی انفسہم ومن اقر بقتل خطأ ولم یرفعوہ الی القاضی الا بعد سنین قضی علیہ بالدیة فی مالہ فی ثلاث سنین
من یوم یقضی لان التاجیل من وقت القضاء فی الثابت بالبینة ففی الثابت بالاقرار اولی ولو تصادق القاتل وولی الجنایة
علی ان قاضی بلد کذا قضی بالدیة علی عاقلتہ بالکوفة بالبینة وکذبہما العاقلة فلا شیء علی العاقلة لان تصادقہما لیس بحجة
علیہم ولم یکن علیہ شیء فی مالہ لان الدیة بتصادقہما تقررت علی العاقلة بالقضاء وتصادقہما حجة فی حقہما بخلاف
الاول الا ان یکون لہ عطاء معہم فحینئذ یلزمہ بقدر حصتہ لانہ فی حق حصتہ مقر علی نفسہ وفی حق العاقلة مقر علیہم قال واذا جنی

شافعی رح است یا واجب نشود بر عاقلہ ہیچ چیز نہ کم و نہ زیادہ و وجہ استحسان این است کہ مرویست از پیغمبر صلعم کہ حکم کردہ بود
بغرہ جنین بر عاقلہ و غرہ نصف عشر دیت مرد است چنانچہ ذکر آن بالا گذشت پس آنچہ کمتر است از ارش موضحہ بمنزلہ مال است
زیرا چہ آن حکومت عدل است کہ واجب میشود بہ تحکیم چنانچہ واجب میشود ضمان مال بہ تقویم بنا بر آن واجب خواہد بود در مال
جنایت کنندہ مسئلہ ۲۳ - عاقلہ نمیدہند چیزی را کہ واجب شود بسبب جنایت بندہ و نہ چیزی را کہ لازم شود بسبب مصالحہ
یا بسبب اقرار جنایت کنندہ بجہت حدیث ابن عباس رض کہ سابق مذکور شد و بجہت آنکہ بندہ از اہل نصرت نیست و نہ
کسی نصرت وی میکند و اقرار و مصالحہ حجت بر عاقلہ نیست چہ مقر و صلح کنندہ را ولایت نیست بر عاقلہ پس بر آنہا واجب
نخواہد شد چیزیکہ لازم شدہ است بر مقر مگر وقتیکہ عاقلہ تصدیق وی نمایند چہ درین صورت دیت لازم می آید بر آنہا بسبب آنکہ
آنہا تصدیق مقر بجنایت نمودند و سبب واجب نگردانیدن دیت بر آنہا نبود مگر حق آنہا و ہر گاہ آنہا تصدیق کردند
جنایت کنندہ را اقرار کردند بر خود و آنہا را ولایت است بر ذات خود مسئلہ ۲۴ - اگر شخصے اقرار کرد بقتل خطا و نبردند
اولیای جنایت این قضیہ را پیش قاضی مگر بعد از دو سہ سال پس حکم کند قاضی بدیت در مال قاتل در سہ سال از روز حکم زیرا چہ
تاخیر سہ سال از روز حکم قاضی ثابت است وقتیکہ بہ بینہ ثابت شد قتل خطا پس تاخیر مذکور در صورت اقرار ثابت خواہد شد بطریق اولی
مسئلہ ۲۵ - اگر قاتل و ولی جنایت تصدیق یکدیگر نمایند و متفق شوند بر اینکہ فلان قاضی فلان شہر حکم نمودہ است بدیت
بگواہی گواہان بر عاقلہ قاتل کہ در کوفہ اند و عاقلہ تکذیب ہر دو نمایند پس بر عاقلہ چیزی لازم نمی آید زیرا چہ تصدیق ہر دو یکدیگر را حجت
نیست بر عاقلہ و بر قاتل نیز ہیچ لازم نمی آید زیرا چہ بتصدیق قاتل و ولی جنایت معلوم شد کہ دیت ثابت شدہ است بر عاقلہ بحکم قاضی و تصدیق
آنہا حجت است در حق آنہا بخلاف صورت اقرار جنایت کنندہ و مصالحہ کہ بالا مذکور شد پس بر قاتل چیزی واجب نخواہد شد مگر وقتیکہ باشد قاتل را نیز
عطا معین در دیوان عاقلہ وی پس درین صورت واجب میشود بر قاتل بقدر حصہ قاتل زیرا چہ او در حق حصہ خود اقرار نمودہ است بر ذات خود و اقرار وی
حجت است بر ذات وی و در حق حصہ عاقلہ اقرار نمودہ است بر غیر و اقرار وی بر غیر صحیح نیست مسئلہ ۲۶ - اگر آزادی

ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية وإذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه ومن احكم هذا الاصل متأملا امكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله

ص سوم اینکه مختلف نشود حال جنایت کننده ولیکن عاقله متبدل شوند ف بانیطور که دیوان قاتل مقرر باشد و رکو نه وبعد از جنایت مقرر شود در بصره ص پس معتبر دران وقت قضای قاضی ست یعنی اگر حکم کرد قاضی بدیت بر عاقله اول وبعد ازان متبدل شدند عاقله دی پس منتقل نگردد بسوی عاقله دوم واگر متبدل شدند عاقله دوم پیش از حکم قاضی بدیت بر عاقله اول حکم کند بدیت بر عاقله دوم چهارم اینکه عاقله یک باشد ف یعنی همانند که سابق بودند ص ولیکن زیاده گشتند ف بانیطور که بود درآنها صغیری وبعد ازان بالغ شد ص یا کم شدند ف بانیطور که مرد کسی از آنها وضم نموده شد باآنها قبیله که نزدیک تر باشد باآنها ص پس درینصورت شریک میشوند آنها با عاقله در ادای دیت خواه قاضی حکم کرده باشد بدیت بر عاقله یا نکرده باشد مگر در چیزیکه ادا نموده اند آن را پیشتر عاقله سابق وباید دانست که هر که اصول مذکور را بتامل دریابد میتواند که تخریج مسائل بسیار نماید والله اعلم

کتاب الوصایا

ف باید دانست که وصیت عبارت ست از تملیک چیزی بعد از موت بانیطور که بگوید کسی مثلا بکسی که این چیز را بعد از مرگ من بفلان بده وآن چیز را موصی به میگویند ووصیت کننده را موصی وآن فلان که وصیت کرده شود برای وی موصی له وشخصی را که مقرر شود برای ادای وصیت وصی میگویند

ص باب دربیان وصیتیکه جائز ست ووصیتے که مستحب است ودربیان رجوع از وصیت مسئله ۱- وصیت جائز ست از روی استحسان ولیکن مقتضای قیاس این است که جائز نشود زیراچه وصیت عبارت است از تملیک چیزی همچنیکه مضاف ومنسوب باشد آن تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک دران وقت زائل میشود ف یعنی وقتیکه بعد از مرگ اوست ص وهرگاه اضافت تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک ثابت بماند دران وقت چنانچه بگوید که مالک این چیز گردانیدم ترا فردا جائز نیست پس اضافت آن بسوی وقتیکه مالکیت مالک زائل می شود دران وقت چون وقت مردن بطریق اولی جائز نخواهد شد ووجه استحسان یکی اینکه مردمان را حاجت ست بانیکه وصیت نمایند زیراچه انسان بسبب طول امل غافل وقاصر است در عمل وهرگاه عارض میشود او را بیماری ف حاصل میشود ویرا بیداری ص وخائف میشود از موت پس درین هنگام محتاج میشود بانیکه تلافی نماید قصور خود را بمال خود

فلم يؤدّ كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اُدّيت الكتابة لانه عند الاداء يتحوّل ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرّية الاب وهو آخر جزءٍ من اجزاء حيوته فتبيّن ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجلٌ امر صبياً بقتل رجلٍ فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبيّنة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلٰث سنين من يوم تقضى بها القاضي على الآمر وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلةً بطريق التيسير قال رضي الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد ره متفرقة والاصلُ الذي تُخرَّجُ عليه ان يقال حالُ القاتل اذا تبدل حكمًا فانتقل ولاؤه الى ولاءٍ بسبب امرٍ حادثٍ لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او لم يقض وان ظهرت حالةٌ خفيّةٌ مثل دعوة ولد الملاعنة حوّلت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع

ص وپسر مذکور ادا نکرد بدل کتابت را تا آنزمان که کشت مردی را بخطا و دیت آن داوند قبیله مادرش و بعد ازان ادا کرده شد مذکور بدل کتابت را پس خواهند گرفت قبیله مادر چیزیرا که داده اند از قوم پدر زیراچه هرگاه ادا نمود پسر مولود بدل کتابت را تا گشت که ولای آن مر قوم پدر وی راست از وقت آزادی پدرش و آن آخر جزو حیات پدر اوست پس ظاهر شد که قبیله مادر داده اند چیزیرا که واجب بود بر قوم پدر و داده اند آن را بحکم قاضی نه برضای خود پس آنها خواهند گرفت چیزیرا که داده اند از آنها و همچنین اگر شخصی امر کرد بصبی که بکشد مردی را و صبی مذکور کشت آن را و دیت آن داوند عاقله صبی پس آنها واپس خواهند گرفت آنرا از عاقله امر کننده وقتیکه ثابت نشده باشد امر آن ببینه واگر امر آن ببینه ثابت نشده باشد بلکه ثابت شده باشد باقرار امر کننده خواهند گرفت آن را از مال امر کننده ولیکن باید دانست که عاقله صبی واپس خواهند گرفت آن را از عاقله امر کننده یا از مال امر کننده در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی برامر کننده یا بر عاقله آن برای آنها زیراچه واجب میشود دیت بتاجیل قدیم تا ادای آن آسان باشد مسئله — قال رض درین مقام چند مسائل متفرقه است که ذکر کرده است آن را محمد رح واصل آن چهارست یکی آنکه هرگاه متبدل شود احوال قاتل از روی حکم ومنتقل شود ولای آن بسوی ولائیکه یافته شده است بسبب حادث ف چون عتق ص پس منتقل نمیشود جنایت آن از عاقله اول حکم کرده باشد بآن قاضی یا نکرده باشد ف وصورتش این است که بنده شخصی نکاح کرد با کنیز غیر و آزاد کرد کنیز مذکوره را خواجه وی و بعد از عتق بشش ماه زایده کنیز مذکوره فرزندیرا و جنایتی کرد فرزند مذکور پس خواهد بود جنایت آن بر عاقله مادرش و بعد ازان آزاد کرد بنده مذکور را خواجه وی و شد ولای فرزند مذکور مر خواجه بنده را پس موجب جنایت مذکوره بر عاقله مادر فرزند مذکور است ومنتقل نمیشود بسوی عاقله پدر حکم کرده باشد قاضی بجنایت مذکوره یا حکم نکرده باشد کذا فی بعض الشروح ص دوم اینکه هرگاه ظاهر شود حالتیکه مخفی و پنهان است چون دعوت فرزند زن ملاعنه پس منتقل میشود از یک عاقله بسوی عاقله دیگر چنانچه مذکور شد صورتش در مسئله سابق ف و باید دانست که صورت مکاتب که مذکور شده است در مسئله سابق بنابرهمین اصل است بجهت آنکه ظاهر میشود بعد از ادای بدل کتابت که آن آزاد شده است از وقت موت پس داخل نخواهد شد در اصل اول زیراچه در صورت سبب حادث یافته نشده است بلکه سبب مخفی ظاهر شده است الحال

في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما بيناه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث

قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله تثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة

حق وارثان لهذا اگر وصیت کند بثلث مال برای بعضے از وارثان جائز نیست زیراچه اگر تعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر نشود در حق وارثان جمیع جائز شود وصیت بثلث مال در حق بعض وارثان پس درینصورت تدارک تصور را مقتضی نمیتواند شد چه ظاهر این است که وصیت نخواهد کرد بثلث مال برای جمیع وارثان خود بلکه بخواهد کرد وصیت بثلث مال مگر برای بعضے از وارثان خود و این موجب ایذای بعض دیگر است پس قطع رحم لازم خواهد شد و این جائز نیست و در حدیث آمده است که حیف در وصیت از بزرگترین کبائر است و تفسیر حیف کرده اند بزیاده بر ثلث و بوصیت برای وارث و باید دانست که وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست ولیکن اگر اجازت دهند وارثان موصی بعد از مرگ او در حالیکه وارثان کبیر باشند جائز میشود زیراچه منع وصیت بزیاده از ثلث مال بجهت حق آنهاست و هرگاه ساقط کردند آنها حق خود را جائز خواهد شد و باید دانست که اجازت ورثه بوصیت زیاده بر ثلث مال در حال حیات موصی معتبر نیست چه حق آنها متعلق میشود بمال مورث بعد موت آن پس میرسد آنها را که رد کنند اجازت مذکوره را بعد مرگ موصی بخلاف آنکه اگر اجازت دهند بعد مرگ آن چه بعد آن اجازت یافته شده است بعد ثبوت حق آنها و اینکه گفته شد که درصورتیکه اجازت دهند ورثه بوصیت زیاده بر ثلث در حال حیات موصی میرسد آنها را که رد کنند آن اجازت را بعد مرگ موصی پس دلیل آن این است که اجازت آنها در حال حیات موصی بسبب نرسیدن آن بمحل خود ساقط و مضمحل است و باقی و معتبر نیست حتی اگر باقی میماند منقلب بصحیح میگشت بعد موت موصی غایت الامر این است که گفته شود که ثبوت حق ورثه بعد موت مورث مستند میشود بسوی اول مرض آن پس اجازت ورثه در حیات مورث اجازت است در حال ثبوت حق ورثه پس باید که صحیح شود اجازت آنها و نشود رد کردن آنها بعد موت موصی جوابش این است که اثر استناد ظاهر نمیشود مگر در چیزیکه قایم و ثابت باشد و در صورت مذکوره اجازت ورثه ساقط و مضمحل گردیده است بسبب نرسیدن آن بمحل خود و باقی و ثابت نیست و بجهت آنکه حقیقت ملک ورثه ثابت میشود بعد موت مورث و قبل موت او ثابت نمی شود مگر مجرد حق آنها پس اگر در حال حیات موصی تحقق اجازت ورثه حقیقت ملک ورثه مستند شود بجمیع وجوه و حق ملک آنها حقیقت ملک گردد لازم آید که ملک موصی بمقدار زائد از ثلث بدون رضای ورثه ثابت شود زیراچه اجازت آنها در حال حیات موصی رضای آنهاست ببطلان حق ملک و رضا ببطلان حق ملک رضا ببطلان حقیقت ملک نیست

على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه انشاء الله تعالى قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره

بر وجهیکه اگر بمیرد دران بیماری حاصل شود مقصود او که تلافی قصور است و ثواب آخرت واگر نمیرد و صحت یابد صرف کند آن مال را بحاجت خود و در مشروعیت وصیت این معنی حاصل است پس باینجهت مشروع شد واین مانند اجاره است که بیان آن پیشتر مذکور شده است ف که آن بیع منفعت معدوم است و قیاس آنست که جائز نباشد ولیکن بجهت حاجت آدمیان جائز داشته شده است سوال هرگاه مالکیت مالک زائل میشود بعد از مرگ او پس تملیک او در نیوقت چگونه صحیح خواهد شد جواب می مالکیت او باقی شمرده میشود در نیوقت بسبب حاجت وضرورت چنانچه در حق تجهیز وتکفین واداء دین و دوم این است که در قرآن و حدیث مذکور است که وصیت مشروع است ونیز بر آن اجماع امت است مسئله ۲- اگر وصیت کند برای اجنبی صحیح میشود این وصیت در مقدار ثلث مال اگرچه وارثان موصی اجازت آن ندهند بسبب آنکه چنین در حدیث آمده است و باید دانست که وصیتیکه مستحب است بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳- وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست بجهت آنکه مرویست از سعد ابن ابی وقاص رض که ف گفت در سال فتح مکه چنان بیمار شده بودم که امید زندگانی منقطع گردید ورسول خدا صلعم برای عیادت من تشریف آوردند پس گفتم که ای پیغمبر خدا مرا مال بسیار است ونیست وارث من هیچکس مگر دختر من آیا وصیت کنم بجمیع مال خود فرمود رسول خدا صلعم ف که نه پس گفتم من آیا وصیت کنم بدو ثلث مال فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنم بنصف مال خود فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنم بثلث مال خود فرمود که وصیت کن بثلث مال وثلث مال برای وصیت بسیار است ف واگر بگذاری تو وارثان خود را اغنیا بهتر است از اینکه بگذاری تو آنها را در حالت فقر واحتیاج که گدائی نمایند پیش مردم ص بجهت آنکه متعلق میشود بمال موصی حق وارثان او بسبب آنکه موصی هرگاه مریض شد بمرض موت پس حاجت مال نماند او را واو از مال مستغنی گشت واین سبب آن است که ملک او زائل گردد ومال وی در ملک وارثان در آید پس باین سبب حق وارثان بآن متعلق میشود ولیکن در شرع تعلق حق آنها بمال موصی در حق اجنبی بقدر ثلث مال معتبر نیست تا که موصی بوصیت بمقدار ثلث مال خود در حق اجنبی تلافی قصور مامضی نماید چنانچه سابق مذکور شده وتعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر است

حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة

حق او را پس وصیت نیست برای وارث و بجهت آنکه وصیت برای بعضی از وارثان موجب ایذای بعض دیگر میشود پس اگر تجویز کرده شود وصیت برای بعضی از وارثان قطع رحم لازم می آید و نیز در حدیث آمده است که وصیت برای بعضے از وارثان حیف است یعنی ظلم ست و باید دانست که در بودن موصی له وارث یا غیر وارث وقت موت موصی معتبر ست نه وقت وصیت زیرا چه وصیت عبارت است از تملیک مضاف و منسوب با بعد موت و حکم وصیت ثابت میشود بعد از موت موصی و باید دانست که هبه مریض برای بعضے از وارثان درین احکام مانند وصیت است چه آن در حکم وصیت است لهذا جاری میشود از ثلث مال و اگر اقرار کند مریض برای بعض وارثان پس درینصورت وقت اقرار معتبر است زیرا که اقرار تصرف مریض است فی الحال و مضاف و منسوب بوقت موت نیست و هرگاه وقت اقرار معتبر شد پس اقرار او برای کسی که وارث او است در وقت اقرار صحیح نخواهد شد و برای کسیکه در وقت اقرار وارث نیست صحیح است اگرچه بعد انقضای وقت اقرار وارث گردد مثلاً اگر اقرار کرد کسی باین پسر خود در حالیکه آن پسر بنده است و بعد از ان آزاد کرده شد پسر مذکور و بعد از ان مرد پدر پس درینصورت اقرار مذکور صحیح است اگرچه پسر مذکور بعد از آزادی از جمله وارثان گشته است چه در وقت اقرار وارث نبود پس اقرار برای پسر اقرار بود برای خواجه او و خواجه او اجنبی است و هرگاه صحیح شد اقرار مذکور پس بسبب وارث گشتن پسر بعد از ان باطل نخواهد شد ص و باید دانست که وصیت برای بعضے از وارثان جائز نیست و لیکن اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر صحیح میشود زیرا چه همچنین مذکور است در حدیث پیغمبر صلعم و بجهت آنکه عدم جواز آن بسبب حق آنها است پس اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر جائز خواهد شد و اگر اجازت آن بدهند بعضے از وارثان دیگر و بعضے ندهند پس درینصورت جائز میشود وصیت مذکوره بقدر حصه اجازت دهنده و باطل میشود در حق کسیکه اجازت نداد

مسئله ۷ - وصیت مسلمان برای ذمی و وصیت ذمی برای مسلمان هر دو جائز است اما اول پس بجهت آنکه در قرآن آمده است که حق تعالی منع نمیکند شما را ای مسلمانان از آنکه عدل و نیکی کنید در حق کسانیکه ذمی اند و جنگ و مقاتله نمیکنند بجهت دین و اما دوم یعنی وصیت ذمی برای مسلمان پس بجهت آنکه ذمیان بسبب عقد ذمه مساوی و برابر اند با مسلمانان در حق احکام معاملات لهذا جائز است تبرع و احسان از هر دو جانب در حالت حیات پس همچنین جائز خواهد شد بعد از موت نیز و در جامع صغیر مذکور است وصیت برای کافر حربی صحیح نیست

وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ماذكرناه وكل ماجاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى رح من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن **قال** ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعى رح تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه فى الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال** ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق

مسئله ۴ اگر وصيت كند موصى براى بعض وارثان خود پس حكم اين مانند حكم وصيت است بقدر زائد از ثلث مال يعنى جائز نيست مگر اينكه اجازت دهند وارثان ديگر بعد از مرگ موصى واجازت اونا در حين حيات موصى معتبر نيست وبايد دانست كه هر وصيت كه جائز ميشود بسبب اجازت وارثان پس مالك آن ميشود موصى له از جانب موصى نه از جانب وارث نزد علماى ما رح ونزد شافعى رح مالك ميشود از جانب وارث وقول علماى ما رح صحيح است زيراچه سبب ملك وصيت موصى است واجازت وارث نيست مگر رفع مانع وحكم منسوب ميشود بسوى سبب نه بسوى رفع مانع پس مالك خواهد شد موصى له از جانب موصى نه از جانب وارث لهذا قبض آن شرط نيست واگر از جانب وارث مالك ميشد قبض آن شرط مى بود چه تمليك مالك زنده بلا عوض هبه است ودران قبض شرط است واين مانند آنست كه اگر بفروشد راهن مرهون را موقوف ميماند بر اجازت مرتهن وهرگاه اجازت آن دهد مرتهن جائز ميشود بيع راهن ومشترى مالك آن ميشود از جانب راهن نه از جانب مرتهن **مسئله ۵** اگر وصيت كند كسى براى قاتل خود **ف** بعد از انكه مجروح كرده است او را جائز نيست خواه آن قاتل **ف** از وارثان او باشد يا از جمله اجنبى خواه **ص** عمدا قتل كرده باشد يا خطاء بشرطيكه قاتل مباشر قتل باشد بسبب آنكه در حديث آمده است كه وصيت نيست براى قاتل وبسبب آنكه قاتل استعجال نمود در مرگ او پس محروم خواهد شد از وصيت بحسب سزاى استعجال چنانچه محروم ميشود از ميراث باينجهت ونزد شافعى رح اين وصيت جائز است همچنين وقتيكه وصيت كرد كسى براى مردى وبعد از ان آن مرد موصى را باطل ميشود وصيت نزد علماى ما رح ونزد شافعى رح باطل نميشود واگر اجازت دهند وارثان وصيت مذكوره را جائز ميشود نزد ابى حنيفه ومحمد رح ونزد ابى يوسف رح جائز نميشود زيراچه جنايت قاتل كه سبب عدم جواز است باقيست ودليل ابى حنيفه ومحمد رح يكى اين است كه عدم جواز وصيت در حق قاتل بجهت حق وارثان است زيراچه نفع عدم جواز آن بسوى وارثان مانند نفع حرمان ميراث دوم اين است كه عدم جواز وصيت براى قاتل بسبب عدم رضاى وارثان است چنانچه عدم جواز وصيت براى بعضى از وارثان نيز باين سبب است وجائز ميشود بشرط اجازت باقى وارثان همچنين اينجا نيز جائز خواهد شد بشرط اجازت آنها **مسئله ۶** اگر وصيت كند كسى براى بعضى از وارثان خود جائز نيست بجهت حديث پيغمبر صلعم كه حق تعالى مقرر نموده است وعطا كرده است بهر صاحب حق

ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت
جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى
به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على
القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية
لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدء بالاهم فالاهم الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية
على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رح تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه
اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه
تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان

و همچنین رد کرده نمیشود بر موصی له بسبب عیب یعنی اگر وصیت کرد کسی بجمیع مال خود و بعد ازان
خرید و فروخت چیزی را از مال خود و مرد و بعد ازان مطلع شد مشتری بر عیب آن چیز پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن چیز را بر
موصی له بخلاف وارث و هرگاه ثابت شد که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له نه بطریق خلافت و انتقال پس موقوف
خواهد ماند بر قبول موصی له زیرا چه نمی تواند کسی که مالک کرده اند کسی را مگر برضا و قبول او و اما وراثت پس آن خلافت است لهذا
جاری میشود دران احکام مذکوره پس وارث مالک مال مورث میشود بطریق جبر بحکم شرع و موقوف بر قبول و رضای او نمی ماند و
باید دانست که قبول وصیت بر دو گونه است یکی صریحا و آن ظاهر است و دوم دلالةً و آن این است که بمیرد موصی له بی آنکه رد و قبول
نماید پس این در حکم قبول است زیرا چه وصیت از جانب موصی تمام و لازم میشود بسبب موت او یعنی فسخ نمیتواند کرد وصیت خود را
بعد از مرگ و موقوف بود بر قبول موصی له مگر بجهت حق او و هرگاه او هم مرد موصی به در ملک او داخل میشود چنانچه در صورت بیع
بشرط خیار مشتری وقتیکه بمیرد مشتری پیش از اجازت بیع داخل میشود مبیع در ملک مشتری و بیع تمام میشود و بنابر آنکه قبول دوم
معتبر است اگر بمیرد موصی له بی رد و قبول داخل میشود موصی به در ملک وارثان او مسئله ۱۱ - اگر وصیت کند کسی که برذمه او دین
محیط است جایز و نافذ نمیشود زیرا چه دین مقدم است بر وصیت چه ادای دین اهم است بسبب آنکه ادای دین فرض است و وصیت
تبرع است دایم و در هر صورت ابتدا کرده میشود بانچه اهم است ولیکن اگر بری کنند دائنان میت مدیون را پس درین هنگام جائز
و نافذ میشود وصیت مذکور زیرا چه دین باقی نماند و موصی محتاج است بوصیت مسئله ۱۲ - وصیت صبی صحیح نیست و شافعی رح
گفته است که صحیح است وقتیکه باشد وصیت صبی در امر نیک و کار ثواب بجهت آنکه عمر رض جائز داشته است وصیت یافع را ای
صبی که قریب بلوغ باشد و بجهت آنکه در جاری کردن وصیت صبی نفع اوست چه ثواب آن باو میرسد و اگر جاری کرده نشود
باقی بماند موصی به برای غیر او و دلیل علمای ما یکی این است که وصیت تبرع است و صبی اهلیت آن ندارد و دوم این است که قول
صبی ملزم نیست و اگر وصیت او صحیح شود لازم می آید که قول او ملزم شود و آنچه مرویست از عمر رض محمول بر آن است که مراد از یافع

لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبى والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل فى هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولى الشافعى هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب

بسبب آنکه حق تعالی در قرآن مجید نهی فرموده است از احسان در حق کافران حربی مسئله ۸- قبول کردن وصیت و رد آن بعد از موت موصی معتبر است زیراچه ثابت میشود حکم وصیت بعد از مرگ موصی پس معتبر نخواهد شد پیش از مرگ وی لهذا اگر قبول کند آن را موصی له در حین حیات موصی یا رد کند آن را پس این رد و قبول اعتبار ندارد چنانچه معتبر نمیشود قبول پیش از وجود عقد پس اگر قبول وصیت کند موصی له بعد از مرگ موصی بعد از آنکه رد آن کرده باشد در حین حیات موصی صحیح میشود این قبول او مسئله ۹- ترک کردن وصیت اولی و افضل است اگر وارثان فقیر و محتاج باشند و غنی نمی شوند بمال میراث چه درینصورت منت و احسان است در حق وارثان که قریب اند و این افضل است بجهت آنکه در حدیث آمده است که صدقه و احسان در حق ذی رحم کاشح ف اعنی پنهان دارنده دشمنی افضل است از صدقه در حق اجنبی و بجهت آنکه در صدقه و احسان در حق قریب رعایت دو حق است یکی حق فقیر و دوم حق قرابت و اگر وارثان غنی باشند یا بنصیب خود ها از مال میراث غنی گردند پس درینصورت وصیت بکمتر از ثلث مال اولی و افضل است چه وصیت در حق اجنبی صدقه خواهد شد و ترک آن هبه خواهد شد در حق قریب و صدقه افضل است از هبه چه در صدقه جهت خوشنودی حق تعالی است و بعضی گفته اند که درینصورت مختار است اگر خواهد وصیت کند در حق اجنبی و اگر خواهد میراث گذارد در حق وارثان چه در هر دو صورت یک اجر و ثواب است زیراچه درینصورت وصیت صدقه است و در صورتیکه میراث گذارد برای وارثان صله رحم است مسئله ۱۰- وقتیکه قبول وصیت کند موصی له موصی به مملوک او میشود و اعنی ملکیت موصی به موقوف بر قبول موصی له است بر خلاف قول زفر رح و او میگوید که وصیت مانند میراث است چه درصورت وصیت موصی له مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از موصی چنانچه درصورت میراث وارث مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از مورث پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید چنانچه وارث مالک مال مورث میشود بی آنکه قبول نماید و علمای ما رح میگویند که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له بطریق خلافت و انتقال نیست چنانچه در میراث است لهذا رد نمیکند موصی له بسبب عیب اعنی اگر خرید کسی بنده را مثلا و بعد از آن وصیت کرد آن بنده برای کسی و مرد موصی بعد از آن مطلع شد موصی له بر عیب آن بنده پس نمیرسد موصی له را که رد کند بنده مذکور را بر بائع آن بسبب عیب بخلاف وارث

قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي

مسئله ۱۴- وصیت برای حمل و وصیت بحمل هر دو صحیح است وقتیکه براید در مدت کمتر از شش ماه از وقت وصیت و دلیل مسئله اول آنست که وصیت خلیفه ساختن است من وجه چه موصی خلیفه میگرداند موصی له را در بعض اموال خود و جنین اهلیت خلافت دارد در باب میراث پس در باب وصیت نیز خلیفه خواهد شد چه وصیت نظیر وراثت است ولیکن اگر رد کند موصی له وصیت را رد میشود وصیت بجهت آنکه در وصیت معنی تملیک نیز هست بخلاف وراثت که آن خلافت محض است و رد نمیشود بر دوارث و هبه بخلاف وصیت است چه وصیت برای جنین درست است و هبه درست نیست زیرا که هبه تملیک محض است و کسی را ولایت این نیست که مالک یک شئ گرداند جنین را و دلیل مسئله دوم این است که جنین موجود است چه کلام در آن صورت است که وجود جنین معلوم است در وقت وصیت و هرگاه وصیت جائز است بچیز معدوم چون ثمره بسبب حاجت میت و عجز او پس وصیت بچیز موجود بطریق اولی جائز خواهد شد مسئله ۱۵- اگر وصیت کند کسی بکنیز خود و استثنا نماید حمل کنیز مذکوره را باینطور که بگوید وصیت کردم باین کنیز برای فلان مگر حمل آن پس درین صورت وصیت و استثنا هر دو صحیح است اما صحت وصیت پس بجهت آنکه لفظ کنیز شامل نیست حمل آنرا ولیکن حمل داخل میشود در وصیت کنیز به تبعیت وقتیکه مطلق بگوید و استثنا نماید پس هرگاه وصیت کرد بکنیز فقط و استثنا کرد حمل را صحیح خواهد شد وصیت مذکوره و اما صحت استثنا پس بجهت آنکه صحیح است وصیت بحمل فقط پس استثنای آن نیز از وصیت صحیح خواهد شد چه قاعده این است که هر چیز که بتنهائی قابل عقد است استثنای آن از عقد صحیح است و هر چیز که بتنهائی قابل عقد نیست استثنای آن صحیح نیست +
مسئله ۱۶- جائز است موصی را که رجوع کند از وصیت خود و فسخ نماید آنرا زیرا چه وصیت تبرع است که تمام و لازم نشده است پس جائز است رجوع از آن مانند هبه و نیز قبول موصی له موقوف بر موت موصی است و ابطال ایجاب پیش از قبول صحیح است چنانچه در بیع مسئله ۱۷- هرگاه تصریح نماید موصی برجوع از وصیت یعنی بگوید که من رجوع کردم از وصیت خود یا بعمل آرد فعلی را که دلالت میکند بر رجوع پس رجوع متحقق میشود اما در صورت اول پس ظاهر است و همچنین در صورت دوم چه دلالت میکند عمل مانند دلالت صریح پس قائم مقام صریح خواهد شد و باید دانست که اگر بعمل آرد موصی فعلی را که هرگاه کند انسان آن فعل را در ملک غیر موجب انقطاع حق مالک میگردد چون ذبح کردن گوسفند مثلا و پوست کشیدن آن و طبخ آن و بریان کردن آن و آرد ساختن گندم و مس و آوند ساختن و شمشیر ساختن آهن

قريب العهد بالحلم مجازًا او كانت وصيته فى تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو تحرز الثواب
بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر فى النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق
بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان يتفق نافعًا فى بعض
الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت
فثلث مالى لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزًا وتعليقًا كما فى الطلاق والعتاق بخلاف

العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه **قال** ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابى حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردها الى
مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف فى موضعه

نوبالغ ست مجازًا نه غير بالغ يا محمول است بر اينكه وصيت يافع در باب تجهيز وامر دفن وى بود وآن جائز است نزد علماى ما رح
واگر جارى نشود وصيت صبى بلكه ميراث شود مال او پس درين نيز ثواب او حاصل ميشود بجهت آنكه در ترك وصيت صدقه است بر ورثه
او چنانچه گذشت بيان آن وانچه شافعى رح گفته است كه در جارى كردن وصيت صبى نفع اوست پس جواب آن اين است كه
منظور در نفع وضرر وضع تصرف است نه اينكه بحكم اتفاق نفع رود يعنى اگر نفس تصرف باعتبار اصل وضع خود موجب نفع باشد پس
اجراى آن براى صبى اولى است ودر اينجا نفس تصرف يعنى وصيت صبى باعتبار وضع موجب زوال ملك است اگرچه بحكم اتفاق نفع صبى است
بجهت آنكه وصيت براى كار ثواب كرده بود وچون وصيت صبى باعتبار اصل وضع موجب نفع نيست درست نخواهد شد مانند طلاق آن صبى
اگر طلاق وهبه صبى يا وصى براى امور صبى واقع نميشود اگرچه در بعض اوقات طلاق نافع است چنانچه اگر خواهر كرد طلاق وهبه زن
خود را كه مفلس است ونكاح كند خواهر زن مذكوره را كه صاحب مال وجمال است حاصل آنكه وصيت صبى صحيح نيست نزد علماى ما رح
همچنين وقتيكه وصيت كند صبى وبعد از ان بالغ شود وبميرد پس وصيت او درين صورت نيز صحيح نيست بسبب آنكه در وقت وصيت
اهليت آن نداشت وهمچنين اگر بگويد صبى كه هرگاه بالغ شوم پس ثلث مال من وصيت است براى فلان پس درين صورت نيز وصيت
او صحيح نخواهد شد چه صبى بسبب قصور اهليت خود مالك وصيت نيست اصلا نه بتعليق ونه بالفعل بغير تعليق چنانچه مالك طلاق وعتاق
نيست اصلا نه بتعليق ونه بالفعل بغير تعليق بخلاف بنده ومكاتب چه آنها اهليت تمام دارند وليكن حق خواجه مانع است پس صحيح ميشود نصر
آنها چون وصيت وطلاق وعتاق وقتيكه معلق كنند اين را بر وقتيكه مانع زائل شود ودران وقت يعنى بگويند مثلا كه هرگاه آزاد شوم
بر زن من طلاق است **مسئله ۱۳۱** وصيت مكاتب صحيح نيست اگرچه متروكه او كفايت ميكند بجهت بدل كتابت زيرا چه مال وى قابل
تبرع نيست وبعضى گفته اند كه اين نزد ابى حنيفه رح است واما نزد صاحبين رح صحيح است بقياس آن برين مسئله كه مكاتبى گويد
آزاد است هر بنده كه مالك آن شوم در آينده يعنى بعد از اداى من وبعد از ان آزاد شود ومكاتب مذكور مالك بنده
گردد واختلاف درين مسئله مشهور است ومذكور است در باب حنث در ملك مكاتب ومأذون از كتاب الايمان جامع كبير

وينفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعاً حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا لا يكون رجوعاً لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعاً لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعاً عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتاً حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان

ونفی کند آنرا در زمان حال و انکار عبارت است از نفی کند در زمان ماضی و حال هر دو پس بیان رجوع و انکار منافات است و چون منافات ثابت شد میان هر دو پس انکار وصیت رجوع نخواهد شد از وصیت و بنابر اینکه انکار رجوع نیست اگر انکار کند شوهر اصل نکاح زن را و زن ثابت کند نکاح را به بینه پس بسبب انکار شوهر فرقت واقع نشود میان زن و شوهر مسئله ۲۰ اگر بگوید موصی هر وصیتیکه کرده باشم آن را برای فلان آن حرام است یا ربوا است پس این رجوع نشود زیراچه وصف آن بانیکه حرام یا ربوا است مستدعی است این را که باقی باشد موصوف آن که وصیت است پس باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر بگوید هر وصیتیکه کرده باشم آن را برای فلان پس آن باطل است چه درینصورت رجوع میشود زیراچه باطل معدوم است پس وصف آن بانیکه باطل است دلالت نمی کند بر اینکه موصوف آن باقی و موجود است بخلاف وصف حرام چه آن دلالت میکند بر اینکه موصوف آن باقی موجود است زیراچه معدوم حرام نیست مسئله ۲۱ اگر بگوید موصی که مؤخر گردانیدم وصیت خود را رجوع نمی شود از وصیت زیراچه تاخیر بمعنی اسقاط نیست و اگر بگوید ترک کردم وصیت خود را رجوع میشود چه ترک اسقاط است مسئله ۲۲ اگر بگوید موصی که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن بنده برای زید آن بنده وصیت است برای عمر پس این رجوع است از وصیت اول زیراچه عبارت مذکوره دلالت میکند بر قطع شرکت بخلاف آنکه اگر وصیت کند بچیزی برای کسی و بعد ازان وصیت کند بهمان چیز برای دیگر بانیطور که بگوید وصیت کردم باین چیز برای زید و بعد ازان بگوید که وصیت کردم همان چیز برای عمرو چه درینصورت رجوع نیست زیراچه محل قابل شرکت است و لفظ صلاحیت آنرا دارد و اگر درصورتیکه گفته باشد موصی که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن برای زید آن برای عمرو است و حال آنکه عمرو در انوقت زنده نبود پس وصیت اول که برای زید بود باقی خواهد ماند بر حال خود زیراچه

كان رجوعًا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعًا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلًا ايضًا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعًا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرًا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعًا كذا ذكره محمد رح قال ابو يوسف رح يكون رجوعًا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعًا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتًا في الحال كان الجحود لغوًا ولان الرجوع اثبات في الماضي

ص پس این فعل رجوع ست از وصیت اگر بعمل آرد موصی فعلیکه موجب زیادتی شود در موصی به و آن زیادتی چنان باشد که تسلیم موصی به ممکن نباشد مگر بآن زیادتی مانند اینکه وصیت کند بسویق وبعد ازان روغن آمیزد دران یا وصیت کند بعرصهٔ زمین وبعد ازان عمارتی بنا کند دران یا وصیت کند به پنبه وبعد ازان حشو سازد آن را یا وصیت کند باستر وبعد ازان استر سازد آن را یا وصیت کند بابره وبعد ازان ابره سازد آن را پس آن عمل رجوع است از وصیت زیراچه تسلیم موصی به بموصی له بدون زیادتی مذکوره ممکن نیست وجدا کردن آن نیز ممکن نیست چه آن زیادتی حاصل شده است در ملک موصی از جانب او بخلاف گچ اندرون خانه و هدم بنای آن چه این عمل رجوع نیست از وصیت زیراچه عمل مذکور تصرف است در تابع مسئله ۱۸ - هر تصرفیکه موجب زوال ملک موصی باشد پس آن رجوع است از وصیت مانند اینکه اگر بفروشد موصی عین موصی به را وبعد ازان خرید کند آن را یا هبه کند موصی به را وبعد ازان رجوع کند دران پس این رجوع است از وصیت وبعد از مردن موصی بموصی له نمیرسد زیراچه وصیت موصی جاری نمیشود مگر در ملک او وهرگاه زائل گشت ملک پس رجوع خواهد شد از وصیت وباید دانست که ذبح کردن گوسفند موصی به رجوع است زیراچه عادت همین است که ذبح میکنند آن را برای صرف در حاجت خود وشستن جامهٔ موصی به رجوع نیست چه عادت این است که هرکه عطا میکند جامه را بکسی میشوید آن را پس شستن جامه رجوع نخواهد شد بلکه تقریر وتحقیق وصیت خواهد بود مسئله ۱۹ - اگر انکار وصیت کند موصی وبینه قائم کند بران موصی له پس درینصورت اختلاف است اصحی نزد محمد رح این رجوع نیست وابو یوسف رح گفته است که رجوع است زیراچه بمعنی رجوع این است که نفی وصیت کند در زمان حال وانکار عبارت است از نفی آن در زمان ماضی وحال پس انکار وصیت بطریق اولی رجوع خواهد شد ودلیل محمد رح این است که انکار وصیت عبارت است از نفی آن در زمان ماضی ومنتفی شدن در حال از لوازمهٔ آنست وهرگاه از بینه ثابت شد وصیت در زمان ماضی پس انکار آن لغو گشت ودلیل دیگر این است که رجوع عبارت است ازینکه اثبات نماید وصیت را در زمان ماضی

فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر

پس مجموع ثلث سه حصه خواهد شد یک حصه ازان برای صاحب سدس است و دو حصه برای صاحب ثلث ف مسئله ۳- وصیت کردن بمحابات در مرض موت در حکم وصیت بمال است لهذا جاری میشود از ثلث مال و محابات در لغت بمعنی عطا و بخشیدن است و در عرف فقها عبارت است از عطائیکه ثابت شود در ضمن عقد معاوضه چنانچه بفروشد کسی چیزی را بهائیکه کمتر از قیمت آن باشد مثلا اگر شخصے را دو بنده باشد که قیمت یکی سی درم است و قیمت دیگر شصت درم و شخص مذکور در مرض موت خود وصیت کند بانیکه بدست زید بده درم بفروشند بنده را که قیمت آن سی درم است و بدست عمرو به بیست درم بفروشند بنده را که قیمت آن شصت درم است پس درینصورت حاصل میشود محابات به بیست درم برای زید و بچهل درم برای عمرو این محابات وصیت است زیراچه در مرض موت واقع شده است پس برای زید به بیست درم وصیت خواهد شد برای عمرو بچهل درم پس اگر نباشد شخص مذکور را مال دیگر سوای آن دو بنده و نیز تجویز نکنند وارثان موصی محابات مذکوره را پس جاری نخواهد شد محابات مذکور مگر در ثلث مال موصی و جمیع او درصورت مذکوره نود درم است چه قیمت آن دو بنده نود درم است پس ثلث آن را که سی درم است سه حصه نمایند یک حصه ازان که ده درم است برای زید محابات خواهد شد و دو حصه ازان که بیست درم است محابات خواهد شد برای عمرو پس بنده را که قیمت آن سی درم است به بیست درم بدست زید بفروشند تا ده درم برای وے محابات شود و بنده را که قیمت آن شصت درم است بچهل درم بدست عمرو بفروشند تا بیست درم برای وی محابات شود ✤ مسئله ۵- اگر شخصے دو بنده خود را که قیمت یکی سی درم بود و قیمت دیگر شصت درم در مرض موت خود آزاد کرد پس این در حکم وصیت است پس اگر شخص مذکور سوای این دو بنده مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت مذکوره را پس جاری نخواهد شد وصیت مذکوره در ثلث مال او از قیمت هر دو بنده که سی درم است و ثلث مال مذکور سه حصه منقسم خواهد شد و یک حصه ازان که ده درم است ساقط خواهد شد از بنده که قیمت آن سی درم است و در باقی که بیست درم است سعایت خواهد کرد و دو حصه آن که بیست درم است ساقط خواهد شد از بنده که قیمت آن شصت درم است و در باقی که چهل درم است سعایت خواهد کرد مسئله ۶- وصیت بدراهم مرسله جائز است ولیکن درصورتیکه زاید باشد از ثلث مال و وارثان تجویز آن نمایند جاری میشود از ثلث و معنی دراهم مرسله این است که ذکر کند چند درم را چون سی شصت بے آنکه نسبت کند آنرا بسوی جمیع مال باینطور که نصف است یا ربع است یا ثلث مثلا پس اگر شخصے وصیت کرد برای زید بسی درم و برای عمرو بشصت درم و سوای نود درم مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت او را پس درینصورت جاری خواهد شد هر دو وصیت در ثلث مال وی که سی درم است و ثلث مذکور درمیان هر دو موصی له بسه حصه منقسم خواهد شد باینطور که یک حصه ازان که ده درم است برای زید خواهد شد و دو حصه ازان که بیست درم است برای عمرو خواهد شد و باقی مال که شصت درم است میان وارثان مقسوم خواهد شد

الوصیة الاولی انما تبطل ضرورۃ کونها للثانی ولم یتحقق فیبقی للاول ولو کان فلان حین قال ذلک حیا ثم مات قبل موت الموصی فهی للورثة لبطلان الوصیتین الاولی بالرجوع والثانیة بالموت والله اعلم

باب الوصیة بثلث المال

قال ومن اوصی لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بینهما لانه یضیق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد علیه عند عدم الاجازة علی ما تقدم وقد تساویا فی سبب الاستحقاق فیستویان فی الاستحقاق والمحل یقبل الشرکة فیکون بینهما وان اوصی لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بینهما اثلاثا لان کل واحد منهما یدلی بسبب صحیح وضاق الثلث عن حقیهما فیقتسمانه علی قدر حقیهما کما فی اصحاب الدیون فیجعل الاقل سهما والاکثر سهمین

وصیت اول باطل نمی گشت مگر بجہت آنکہ وصیت بندہ مذکور تمامہ برائے عمرو میشد و ہرگاہ اینمعنی متحقق نگشت بسبب آنکہ عمرو زندہ نبود پس وصیت اول باقی خواہد ماند و اگر در صورت مذکورہ زندہ باشد عمرو وقت وصیت برائے او و بعد ازان بمیرد پیش از مرگ موصی پس درینصورت بندہ مذکور میراث مے شود چہ ہر دو وصیت باطل بیگردد اما وصیت اول پس بسبب رجوع و اما وصیت دوم پس بسبب موت موصی لہ پیش از مرگ موصی واللہ اعلم ٭

باب در بیان وصیت بثلث مال — مسئلہ — اگر وصیت کرد کسی بثلث مال خود برائے کسے و نیز وصیت کرد برای دیگری بثلث مال خود و اجازت ندادند وارثان موصی وصیت و ثلث را پس درینصورت ثلث مال مشترک خواہد شد میان ہر دو موصی لہ بالمناصفہ زیراچہ ہرگاہ اجازت ندادند وارثان موصی پس وصیت او جاری نخواہد شد مگر در ثلث مال وے چنانچہ سابق مذکور شدہ است و حق ہر واحد ثلث مال است کہ مجموع آن دو ثلث مے شود و ادای دو ثلث از یک ثلث متصور نیست و ہر دو موصی لہ در سبب استحقاق برابر اند پس در استحقاق نیز برابر خواہند شد و ثلث مذکور قابل شرکت است پس مشترک خواہد شد میان ہر دو موصی لہ بالمناصفہ **مسئلہ** — اگر وصیت کند برای کسے بثلث مال خود و برائے دیگرے بسدس مال و اجازت ندہند وارثان پس درینصورت ثلث مال مشترک خواہد شد میان ہر دو موصی لہ بسہ بخش دو بخش ازان برای موصی لہ بثلث و یک بخش ازان برائے موصی لہ بسدس زیراچہ وصیت مذکورہ جاری نمی شود مگر در ثلث و ہر دو موصی لہ مستحق اند بسبب صحیح و ادائے حق ہر دو کہ ثلث و سدس است از ثلث مال متصور نیست پس تقسیم خواہد شد ثلث مذکور میان ہر دو موصی لہ بر قدر حق ہر یک چنانچہ در حق اصحاب دیون معمول و مقرر است و در صورت مذکورہ حق یک موصی لہ سدس مال است و حق دیگر ثلث و ثلث دو چند ان سدس است

بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشئ غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رحمه الله يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا

قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس

بخلاف این مسئله که کلام در آن ست چه صحت وصیت درین مسئله ممکن نیست چنانچه بیان گشت و بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید به بنده معین که قیمت آن هزار درم است و نیز وصیت کند برای بکر به بنده دیگر که قیمت آن دو هزار درهم است و نباشد ویرا مالی سوای دو بنده مذکور چه درینصورت اگرچه احتمال است که مال موصی آن قدر زیاده گردد که قیمت دو بنده مذکور ثلث آن شود یا کمتر ازان ولیکن معهذا آن ثلث مال داده میشود به بکر برسد ثلث مال نه برسد وصیت او که دو هزار درهم است زیرا درینصورت حق موصی له بعین آن بندگان مذکوران متعلق است بدلیل آنکه اگر هلاک کردند بندگان مذکوران و حاصل شود موصی را مال دیگر باطل میشود وصیت مذکوره پس احتمال مذکور درینجا فایده ندارد چه حق موصی له متعلق شده است بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد و در صورت وصیت بدراهم مرسله اگر تلف گردد مال موصی که در وقت وصیت بود و حاصل شود ویرا مال دیگر صحیح میشود وصیت مذکوره جاری میشود ازان مالیکه حاصل شده است پس معلوم شد که درصورت وصیت بدراهم مرسله حق موصی له متعلق نیست بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد لهذا باطل نمیشود **مسئله ۸.** اگر وصیت کند کسی بنصیب پسر خود پس این وصیت باطل است و اگر وصیت کند بمثل نصیب پسر خود جائز است این وصیت زیرا وصیت اول وصیت است بمال غیر چه نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر و وصیت دوم وصیت است بمثل نصیب پسر و مثل شئ غیر آن شئ است اگرچه اندازه کرده میشود مثل شئ بآن شئ پس این وصیت جائز خواهد شد و زفر رحمه الله گفته است که وصیت اول نیز جائز است پس زفر رح اعتبار میکند حالت وصیت را که حالت حیات است چه دران حالت جمیع مال موصی است و جواب زفر رح آنست که مذکور شد یعنی نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر که موصی است و درین هنگام موصی مالک مال نیست پس وصیت او به نصیب پسر وصیت است بمال غیر نه بمال خود **مسئله ۹.** اگر وصیت کرد بسهمی از مال خود برای شخصی پس میرسد موصی له را کمترین سهام وارثان تنها که کمترین سهام وارثان سدس باشد و اگر از سدس کم باشد کمترین سهام پس درین هنگام تمام سدس داده میشود موصی له مذکور را و اگر از سدس زیاده باشد پس درین هنگام سدس داده میشود موصی له را

وان اوصی لاحدهما بجمیع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بینهما علی اربعة اسهم عندهما وقال ابوحنیفة رح الثلث بینهما نصفان ولایضرب ابوحنیفة رح للموصی له بما زاد علی الثلث الا فی المحاباة والسعایة والدراهم المرسلة لهما فی الخلافیة ان الموصی قصد شیئین الاستحقاق والتفضیل و امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولامانع من التفضیل فیثبت کما فی المحاباة واختیها وله ان الوصیة وقعت بغیر المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لانفاذ لها بحال فبطل اصلا والتفضیل یثبت فی ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه کالمحاباة الثابتة فی ضمن البیع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا فی الجملة بدون اجازة الورثة بان کان فی المال سعة فتعتبر فی التفاضل لکونه مشروعا فی الجملة

ص مسئله ۷ - اگر وصیت کرد شخصے برای کسی بجمیع مال خود و برای دیگری بثلث مال و تجویز نکردند وارثان موصی وصیت او را پس درینصورت ثلث مال وی منقسم خواهد شد میان هردو موصی له بچهار بخش ف بانیطور که سه بخش ازان برای موصی له بجمیع مال است و یک بخش ازان برای موصی له بثلث مال ص واین نزد صاحبین رح است و نزد ابی حنیفه رح ثلث مال منقسم میشود میان هردو موصی له بالمناصفه و نزد وی وصیت بمقدار زاید از ثلث مال هیچ اعتبار ندارد و هیچ چیز داده نمیشود برسد بمقدار زاید مگر در صورت محابات و سعایت و وصیت بدراهم مرسله چنانچه مذکور شد سابق و در صورت مذکوره دلیل صاحبین این است که مقصود موصی دو چیز است یکی آنکه هریک موصی له را وصیت او باشد بتمام و کمال و دوم تفضیل یکے بر دیگر و حصول مقصود اول متصور و ممکن نیست بجهت حق وارثان ف و نیز فی نفسه محال است کما لایخفی ص و هیچ چیز مانع مقصود دوم نیست پس ثابت خواهد شد تفضیل یکی بر دیگری که مقصود دوم است چنانچه در صورت محابات و سعایت و وصیت بدراهم مرسله و دلیل ابی حنیفه رح این است که وصیت بقدر زائد از ثلث مال در صورتیکه تجویز آن ننمایند وارثان موصی باطل است و هیچ وجه جاری و نافذ نیست زیرا چه خلاف شرع است و هرگاه باطل گشت وصیت مذکوره پس تفضیل یک موصی له بر دیگر که مقصود موصی است نیز باطل خواهد شد چه آن تفضیل در ضمن وصیت مذکوره است چنانچه باطل میگردد محاباتیکه ثابت میشود در ضمن بیع ف بسبب باطل شدن بیع بانیطور که کسی چیزیرا که قیمت آن سی درم است بدست کسی به بیست درم مثلا بطریق محابات فروخت و بعد ازان باطل گشت بیع مذکور بسبب تلف شدن مبیع پیش از قبض آن پس درینصورت باطل میشود محاباتیکه در ضمن بیع بود ص بخلاف وقتیکه ثابت شود در صورت محابات و سعایت و دراهم مرسله چه وصیت درینصورتها لازم نیست که باطل شود اگرچه تجویز آن ننمایند وارثان موصی بلکه ممکن است که جائز شود بی اجازت وارثان بانیطور که ظاهر شود برای موصی مال دیگر یا حاصل شود ویرا مال دیگر بعد از وصیت و جمیع مال وی آنقدر گردد که مقدار موصی به ثلث آن شود یا کمتر از ثلث پس در صورتهای مذکوره باطل نگشت وصیت بلکه صحت آن فی الجمله متصور شد پس اعتبار کرده خواهد شد در حق تفضیل یک موصی له بر دیگر

غیران الجہالۃ لا تمنع صحۃ الوصیۃ والورثۃ قائمون مقام الموصی فالیھم البیان قال ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی مجلس آخر لہ ثلث مالی واجازت الورثۃ فلہ ثلث المال ویدخل السدس فیہ ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی غیرہ سدس مالی لفلان فلہ سدس واحد لان السدس ذکر معرفا بالاضافۃ الی المال والمعرفۃ اذا اعیدت یراد بالثانی عین الاول ہو المعہود فی اللغۃ قال ومن اوصی بثلث دراھمہ او بثلث غنمہ فھلک ثلثا ذلک وبقی ثلثہ وھو یخرج من ثلث ما بقی من مالہ فلہ جمیع ما بقی وقال زفر لہ ثلث ما بقی لان کل واحد منھما مشترک بینھم والمال المشترک یتوی ما توی منہ علی الشرکۃ ویبقی ما بقی علیھا وصار کما اذا کانت الترکۃ اجناسا مختلفۃ ولنا ان فی الجنس الواحد یمکن جمع حق احدھم فی الواحد ولھذا یجری فیہ الجبر

جہالت آن مانع صحت وصیت نیست پس وصیت مذکورہ صحیح است وہرگاہ صحیح شد وصیت مذکور و وارثان موصی قائم مقام او اند پس اوشان در بیان مقدار مختار خواہند بود ف چنانچہ اگر موصی زندہ می بود او بیان مقدار می کرد ص مسئلہ ۱۱- اگر گفت کسی کہ سدس مال من برای فلان ہست و بعد ازان گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر کہ برای فلان مذکور ثلث مال من ہست پس درینصورت میرسد بفلان مذکور ثلث مال موصی اگر تجویز آن نمایند وارثان و سدس داخل ثلث ہست مسئلہ ۱۲- اگر گفت کسی سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان ہست و بعد ازان بار دیگر گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان مذکور ہست پس درینصورت میرسد بفلان مذکور یک سدس فقط زیرا چہ ذکر کردہ ہست آنکس لفظ سدس را معرفہ بسبب اضافہ بسوی مال خود و معرفہ ہرگاہ اعادہ کردہ میشود مراد از ثانی ہمان اول میشود مسئلہ ۱۳- اگر وصیت کرد کسی بثلث دراہم خود و دراہم وی سہ ہزار است مثلا یا بثلث گوسفندان خود کہ سہ تا ہست مثلا و بعد ازان ہلاک شدہ دو ثلث دراہم مذکورہ یا ہلاک شدہ دو ثلث گوسفندان مذکور باقی ماند یک ثلث و این ثلث باقی بیرون می آید از ثلث جمیع مال موجود اعنی ثلث مال موجود ہست یا کمتر از ثلث آن چہ آنرا سوای جنس درہم و گوسفند مال دیگر نیز بود پس درینصورت میرسد بموصی لہ مذکور تمام ثلث باقی و آن در صورت اول ہزار درہم ہست و در صورت دوم یک گوسفند ہست و زفر رح گفتہ ہست کہ میرسد بموصی لہ مذکور ثلث انچہ باقی ماند ف اعنی ثلث ہزار درہم در صورت اول و ثلث قیمت یک گوسفند در صورت دوم ص زیرا چہ جمیع انچہ تلف شد و انچہ باقی ماند مشترک ہست میان موصی لہ و وارثان موصی و انچہ از مال مشترک تلف میگردد بر سبیل شرکت اعنی از حق ہر دو شریک تلف میگردد و انچہ باقی میماند مشترک میماند میان ہر دو چنانچہ ہمین حکم ہست در ترکہ مشترکہ کہ اجناس مختلفہ باشد چون جامہ و بندہ و سرای ف اعنی اگر وصیت کند بیکے ازین سہ چیز و بعد ازان ہلاک شود دو ازان سہ چیز و باقی ماند یکی ازان پس باقی خواہد ماند مشترک ہمچنین اینجا نیز ص و علمای ما رح میگویند کہ ممکن ہست کہ جمع کردہ شود حق یکی از دو شریک کہ موصی لہ ہست مثلا در یکی از سہ چیز و قتیکہ آن سہ چیز از یک جنس باشد چون دراہم مثلا لہذا جبر کردہ میشود

ولا یزاد علیه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا له مثل نصیب احد الورثة ولا یزاد علی الثلث الا ان تجیز الورثة
لان السهم یراد به احد سهام الورثة عرفا لا سیما فی الوصیة والاقل متیقن به فیصرف الیه الا اذا زاد
علی الثلث فیرد علیه لانه لا مزید علیه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروی
عن ابن مسعود رضی الله عنه وقد رفعه الی النبی علیه السلام فیما یروی ولانه یذکر و
یراد به السدس فان ایاسا قال السهم فی اللغة عبارة عن السدس ویذکر ویراد به سهم
من سهام الورثة فیعطی ما ذکرنا قالوا هذا کان فی عرفهم وفی عرفنا السهم کالجزء **قال**
ولو اوصی بجزء من ماله قیل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول یتناول القلیل والکثیر

و زیاده از سدس داده نمی شود ف وصورت کمی این است که مردی وصیت کرد برای کسی بسهمی
از مال خود و مرد و وارث گذاشت یک پسر و زن را پس درین صورت سدس مال داده نمی شود
بموصی له مذکور چه کمترین سهام درین صورت ثمن است و آن از سدس کمتر است وانچه باقی ماند بعد از ادای وصیت مقسوم میشود میان
وارثان میت بطریق فرائض وصورت زیادتی این است که مردی وصیت کرد بطور مذکور و مرد و وارث گذاشت یک برادر عینی و زن یا
پس درینصورت هرگاه کمترین سهام وارثان ربع است و آن زیاده است از سدس مال داده میشود بموصی له مذکور سدس مال موصی مقدار زائد از سدس داده نمیشود و باقی
متروکه مقسوم میشود بطریق فرائض ص واینهمه که مذکور شد نزد امام ابوحنیفه رح است و نزد ابی یوسف و محمد رح داده میشود
بموصی له مذکور کمترین سهام وارثان هر قدر که باشد بشرطیکه زیاده از ثلث نباشد و اگر زیاده از ثلث باشد پس داده میشود ثلث
مال و زیاده از ثلث داده نمیشود مگر وقتیکه تجویز آن نمایند وارثان موصی دلیل صاحبین رح این است که هرگاه مذکور میشود
سهم پس مفهوم میشود از آن در عرف وعادت یکی از سهام وارثان خصوصاً در باب وصیت و کمترین سهام یقینی است پس بر آن
حمل کرده خواهد شد مگر وقتیکه زائد شود بر مقدار ثلث پس درین هنگام وصیت مذکوره در ثلث جاری میشود چه وصیت بمقدار زائد
از ثلث جائز نیست وقتیکه تجویز آن نه نمایند وارثان و دلیل امام ابوحنیفه رح این است که در شرع سهم عبارت است از سدس
بجهت آنکه مرویست از ابن مسعود رض که شخصی در عهد پیغمبر صلعم وصیت کرده بود بسهمی از مال خود و حکم کرده بود رسول خدا صلعم
برای موصی له بسدس مال موصی و بجهت آنکه سهم در لغت عبارت است از سدس چه ایاس ابن معاویه بن قره قاضی بصره
گفته است که سهم در لغت عبارت از سدس است و هرگاه معنی سهم در لغت و شرع سدس ثابت گشت پس هرگاه مذکور خواهد شد
سهم محمول خواهد شد بر معنی آن که لغوی و شرعیست و بنابر آن بموصی له مذکور سدس داده خواهد شد و فقها گفته اند که این در عرف
و زمان آنها بود واما در عرف و زبان ما پس سهم لفظی است مانند لفظ جزو مسئله ۱ـ اگر وصیت کند کسی بجزوی از مال خود
ف بیان قدر آن ص پس درینصورت وارثان موصی مختار اند هر قدر که خواهند بدهند چه مقدار موصی به مجهول است

ایفاء کل ذی حق حقه من غیر بخس فیصار الیه وان لم یخرج دفع الیه ثلث العین وکلما خرج شیء من الدین اخذ ثلثه حتی یستوفی الالف لان الموصی له شریک الوارث وفی تخصیصه بالعین بخس فی حق الورثة لان للعین فضلا علی الدین ولان الدین لیس بمال فی مطلق الحال وانما یصیر مالا عند الاستیفاء فانما یعتدل النظر بما ذکرناه قال ومن اوصی لزید وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو میت فالثلث کله لزید لان المیت لیس باهل للوصیة فلا یزاحم الحی الذی هو من اهلها کما اذا اوصی لزید وجدار وعن ابی یوسف رح انه اذا لم یعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصیة عنده صحیحة لعمرو فلم یرض للحی الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصیة للمیت لغو فکان راضیا بکل الثلث للحی وان قال ثلث مالی بین زید وعمرو وزید میت کان لعمرو نصف الثلث لان قضیة هذا اللفظ ان یکون لکل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا تری ان من قال ثلث مالی لزید وسکت کان له کل الثلث ولو قال ثلث مالی بین فلان وسکت لم یستحق الثلث قال ومن اوصی بثلث ماله ولا مال له واکتسب مالا استحق الموصی له ثلث ما یملکه عند الموت لان الوصیة عقد استخلاف مضاف الی ما بعد الموت ویثبت حکمه بعده فیشترط وجود المال عند الموت

که رسانیده شود هر صاحب حق را حق او بلی کمی وزیادتی پس چنین کرده خواهد شد واگر هزار درهم مذکور از ثلث مال مذکور بیرون نیاید پس درینصورت داده شود بموصی له مذکور از ثلث مال موجود هر قدر که باشد وبعد ازان هر قدر درهم که وصول شود از جمله دین ثلث آن داده خواهد شد بموصی له مذکور مدام چنین کرده خواهد شد تا آن زمان که موصی له مستوفی هزار درهم گردد زیراچه موصی له شریک وارثان است پس اگر مخصوص کرده شود موصی له بمال موجود باینطور که داده شود باو هزار درهم از مال موجود پس در حق وارثان قصور واقع میشود زیراچه مالیکه موجود ونقد است فضیلت دارد بر مالیکه دین است وبجهت آنکه دین مال نیست در جمیع احوال بلکه مال میشود وقت استیفا پس تعدیل نظر بطریقی است که بالا مذکور شد مسئله ۱۷- اگر وصیت کرد کسی ثلث مال خود برای زید وعمرو حال آنکه عمرو زنده نیست پس درینصورت جمیع ثلث مال موصی میرسد بزید مذکور خواه موصی را بموت عمرو علم باشد یا نباشد زیراچه مرده اهلیت این ندارد که موصی له شود پس مزاحم نخواهد شد زنده را که اهلیت آن دارد ومانند آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید وبرای دیواری ودر یک روایت امام ابو یوسف رح آمده است که اگر موصی را بموت عمرو علم نباشد پس درینصورت مر زید را نصف میرسد زیراچه وصیت برای عمرو بزعم موصی صحیح است پس موصی برای زید راضی نشده است مگر بنصف ثلث واما اگر موصی را علم بموت عمرو باشد پس درینصورت تمام ثلث بزید میرسد چه موصی بتمام ثلث برای زید راضی شده است بنابرآنکه وصیت برای مرده لغو است مسئله ۱۸- اگر شخصی وصیت کرد که ثلث مال من میان زید وعمرو باشد وعمرو مرده است پس نصف ثلث برای زید وصیت خواهد شد زیراچه قول موصی صریح است درانکه برای هر دو نصف ثلث است وچون عمرو مرده است در حصه او وصیت باطل میگردد بخلاف مسئله که بالا مذکور شد آیا دیده نمیشود که اگر شخصی بگوید ثلث مال من برای زید است وسکوت کند تمام آن ثلث برای زید میشود واگر بگوید ثلث مال من درمیان فلان است وسکوت کند آن فلان مستحق ثلث نمیشود مسئله ۱۹- اگر مفلسی وصیت کرد که ثلث مال من برای زید است وبعد ازان حاصل گشت ویرا مال پس وصیت مذکوره صحیح است ودیده شود بموصی له مذکور ثلث متروکه موصی زیراچه حکم وصیت بعد از موت موصی ثابت میشود پس بودن مال در وقت موت او شرط است

على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبراً فكذا تقديماً قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبراً بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن

بر قسمت اشیای مشترکه وقتیکه از یک جنس باشد چه قسمت جمع کردن حق هر یک از شریکان است در یک چیز معین **ف سوال** درصورت مذکوره ممکن است که جمع کرده شود حق وارثان در هزار درهم باقی پس چرا جمع کرده شد حق موصی له در دو درهم مذکوره و جمع کرده شد در آن حق وارثان جواب **ص** وصیت مقدم است بر حق وارثان پس جمع کرده شد حق موصی له در هزار درهم مذکور که باقی است واین مانند آنست که اگر وصیت کند بیک درهم کسیکه مالک سه درهم است و بعد ازان هلاک شده دو درهم و باقی ماند یکی پس درینصورت آن درهم باقی بموصی له میرسد باتفاق همه علما بخلاف صورتیکه متروکه اجناس مختلفه باشد چه دران ممکن نیست که جمع کرده شود حق هر یک لهذا جبر کرده نمیشود بر قسمت آن پس همچنین جمع کرده نمیشود در یکی ازان اجناس مختلفه حق موصی له بجهت تقدیم وصیت **ف** لهذا انچه باقی ماند از اجناس مختلفه مشترک خواهد شد میان موصی له و وارثان موصی **ص مسئله ۱۴** اگر وصیت کرد بثلث جامه های خود و بعد ازان تلف شد دو ثلث جامه های مذکور و باقی ماند یک ثلث آن واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث باقی مال موصی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث انچه باقی مانده است از جامه های مذکور و گفته اند فقها که این وقتی است که باشد جامهای مذکوره اجناس مختلفه واگر باشد جامهای مذکور از جنس واحد پس آن بمنزله دراهم است و همچنین مکیل وموزون بمنزله دراهم است چه درین نیز جمع کردن حق بعض شریکان در بعض آن متصور است لهذا جبر کرده میشود بر قسمت آن **مسئله ۱۵** اگر وصیت کرد کسی بثلث سه بنده خود و بعد ازان مردو دو ازان سه بنده و باقی ماند یکی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث بنده باقی و بر این قیاس است خانه های مختلفه و بعضے گفته اند که این نزد امام ابی حنیفه رح است فقط و بعضے گفته اند که نزد علمای ماست قال رض قول بعض اول صحیح است بنا بر قاعده مذکوره اعنی هر چیزیکه جمع کردن حق شریکان دران جائز است از روی جبر پس جائز است دران که جمع کرده شود حق موصی له و مقدم کرده شود بجهت آنکه مقدم است وصیت بر وراثت **مسئله ۱۶** اگر وصیت کرد کسی برای شخصی بهزار درهم و بعضے از مال وی موجود است و بعضے ازان دین است بر ذمه مدیون پس درینصورت اگر هزار درهم مذکور بیرون آید از ثلث مال موجود پس هزار درهم داده شود بموصی له مذکور چه درینصورت ممکن است

في الزكوة. ولمحمد أن المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وأمهات الأولاد ثلاث فلهذا
قسم على سبعة ولهما أن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه إلى الكل فيعتبر من كل فريق واحد
فبلغ الحساب خمسة والثلاثة ثلاثة. قال ولو أوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد
ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو أوصى للمساكين له صرفه إلى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف إلا إلى مسكينين بناء
على ما بيناه. قال ومن أوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد أشركتك معهما فله ثلث كل مائة لأن الشركة للمساواة لغة
وقد أمكن إثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لأنه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما إذا أوصى لرجل بأربعمائة
ولآخر بمائتين ثم كان الإشراك لأنه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف
نصيبه عملا باللفظ بقدر الإمكان. قال ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فإنه يصدق إلى الثلث
وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحا لكنه لا يحكم به إلا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا
للشرع لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة فتعذر إثباته إقرارا مطلقا فلا يعتبر. وجه الاستحسان أنا نعلم أن من قصده تقديمه على الورثة

در کتاب زکوة گذشت و دلیل محمد رح این است که مذکور درینجا لفظ جمع است و در باب میراث ادنی درجه جمع دو است چنانچه در قرآن مجید
از لفظ اخوت که جمع اخ است دو برادر مراد است پس از فریق فقرا و مساکین دو دو مراد خواهند شد و امهات اولاد سه است و جملگی
هفت شد لهذا تقسیم کرده خواهد شد بر هفت سهم و دلیل شیخین رح این است که مراد از جمع معرف باللام جنس شود و جنس شامل جزو ادنی
را مع احتمال کل خصوصاً وقتیکه اراده کل متعذر باشد پس مراد از فریق فقرا و مساکین یک یک خواهد شد و امهات اولاد سه است
پس منقسم خواهد شد بر پنج سهم مسئله ۲۴- اگر وصیت کرد ثلث مال خود برای فلان و برای مسکینان پس نزد شیخین رح نصف ثلث
بفلان میرسد و نصف دیگر بمسکینان و نزد امام محمد رح ثلث مال را سه حصه کنند یک حصه بفلان دهند و دو حصه بمسکینان مسئله ۲۵
اگر وصیت کند بثلث مال خود برای مسکینان پس نزد شیخین رح میرسد وصی را که بدهد ثلث مال را بیک مسکین و نزد امام محمد رح نمیرسد
او را که بدهد او را مگر بدو مسکین چنانچه بالا مذکور شد مسئله ۲۶- اگر شخصے بصد درم برای زید و بصد درم برای عمر وصیت کرد
و بعد ازان بکر را با ایشان شریک گردانید و گفت بکر را که شریک گردانیدم ترا با زید و عمر پس ثلث هر صد را به بکر دهند تا حصه هر
موصی له برابر شود زیرا چه موصی هرگاه بکر را با زید و عمر شریک گردانید تقاضای آن این است که بکر با زید و عمر در حصه برابر باشد چه در لغت معنی
شرکت مساوات است و چون برابری ممکن بود برابر کرده شد بخلاف آنکه اگر چهار صد درم وصیت کند برای زید و دو صد درم برای عمر و بعد ازان
شریک ایشان گرداند بکر را چه در صورت برابری بکر با زید و عمر در حصه متصور نیست زیرا چه تفاوت است میان مالیکه وصیت است برای زید
و میان مالیکه وصیت است برای عمر و چون برابری بکر با زید و عمر در حصه متصور نشد پس بکر با هر واحد از زید و عمر شریک خواهد شد بالمناصفه تا بقدر امکان
مساوات شود و بکر با هر واحد از زید و عمر مسئله ۲۷- اگر شخصے در مرض موت خود بوارثان خود گفت که مر زید را بر ذمه من دین است شما او را
تصدیق کنید پس قول زید تا به ثلث مال مقبول است اگرچه تکذیب آن نمایند وارثان و این از روی استحسان است و قیاس این است که قول زید مقبول
نشود زیرا چه اقرار بچیز مجهول اگرچه درست است ولیکن حکم آن موقوف بر بیان است و بیان آن درینجا متصور نیست بسبب آنکه بیان کننده مرده
است پس باید که معتبر نشود و وجه استحسان این است که معلوم است که مقصود اقرار کننده تقدیم زید است بر وارثان

وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما

و همین حکم ست در صورتیکه وصیت کند غنی بثلث مال خود و بعد از ان هلاک شود مال او و مفلس گردد و بعد از ان حاصل شود وی را مال مسئله ۲۰ اگر وصیت کرد شخصی و گفته که ثلث گوسفندان من برای زید باشد و او گوسفندی ندارد یا پیش از موت او گوسفندان او هلاک شد پس وصیت باطل میشود زیرا چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت ست و آن یافته نشد واما اگر در وقت وصیت گوسفندی نداشت ولیکن بعد از ان او را گوسفندان حاصل گشت چنانچه بعد از موت گوسفندان ازو میراث گذاشت پس ثلث آن بروایت صحیح برای زید وصیت خواهد شد چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است و آن یافته شد مسئله ۲۱ اگر گفت که گوسفندی از مال من برای زید وصیت باشد و در ترکه وی گوسفندی نیست پس بهای یک گوسفند از ترکه وی برای زید وصیت میشود چه هرگاه گفت موصی گوسفندی از مال من معلوم شد که مراد وی وصیت ست بمالیت گوسفند که عبارت ست از قیمت آن و آن یافته میشود در مطلق مال او و اگر گفت گوسفندی برای زید وصیت ست و نسبت آن بمال خود نکرد و نه بگوسفندان خود یعنی نگفت گوسفندی از مال من یا از گوسفندان من پس درینصورت بعضے گفته اند که وصیت صحیح نیست چه هرگاه نسبت نکرد آن را بمال خود معلوم شد که مراد وصی عین گوسفندان ست و ان یافته نشد و بعضے گفته اند که وصیت مذکوره صحیح ست زیرا چه هرگاه ذکر کرد موصی گوسفند را و نیست در ملک او گوسفند معلوم شد که مراد او مالیت ست مسئله ۲۲ - اگر گفت گوسفندی از گوسفندان من برای زید وصیت باشد و او گوسفندی ندارد پس وصیت باطل میشود چه هرگاه نسبت کرد آن را بگوسفندان معلوم شد که مراد او عین گوسفند ست چه آن را از جمله گوسفندان شمرده بخلاف آنکه نسبت آن بمال کند چنانچه گذشت و بنا برین قاعده مسائل بسیار بیرون می آید مسئله ۲۳ - اگر شخصی گفت که ثلث مال من برای امهات اولاد من و برای فقرا و مساکین وصیت است و او را سه ام ولد است پس نزد شیخین رح بعد از موت او ثلث مال او را پنج حصه کنند سه حصه از ان بهر سه ام ولد دهند و یک حصه بفقیران و یک حصه بمساکین و نزد امام محمد رح هفت حصه کنند سه از ان برای هر سه ام ولد و دو برای فقرا و دو برای مساکین وصیت است و قاعده درین این است که وصیت برای امهات اولاد جائز ست و فقرا و مساکین دو جنس اند و تفسیر آن

وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجنبي وهذا بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه وللأجنبي حيث لا يصح في حق الأجنبي أيضاً لأن الوصية إنشاء تصرف والشركة تثبت حكماً له فتصح في حق من يستحقه منهما أما الإقرار إخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف لأنه خلاف ما أخبر به ولا إلى إثبات الوصف لأنه يصير الوارث فيه شريكاً ولأنه لو قبض الأجنبي شيئاً كان للوارث أن يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيداً ولا كذلك الإنشاء لأن حصة أحدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلاناً قال ومن كان له ثلاثة أثواب جيد ووسط ورديء فأوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري أيها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل إلا أن يسلم الورثة الثوبين الباقيين فإن سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود ولصاحب الأوسط ثلث الجيد وثلث الأدون ولصاحب الرديء ثلثا الثوب الأدون لأن صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لأنه إما أن يكون وسطاً أو رديئاً ولا حق له فيهما وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين لأنه إما أن يكون جيداً أو وسطاً ولا حق له فيهما ويحتمل أن يكون الرديء هو الرديء الأصلي فيعطى من محل الاحتمال وإذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلث الجيد وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال وإذا كانت الدار بين رجلين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فإنها تقسم فإن وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وإن وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البيت له أنه أوصى

مسئله ۲۹ - اگر وصیت کند برای قاتل خود و برای اجنبی صحیح میشود وصیت در حق اجنبی و باطل میشود در حق قاتل و دیگر مستحق را النصف موصی به چه قاتل از اهل وصیت است پس مزاحم خواهد شد بخلاف آنکه اگر شخصی در مرض موت خود بچیزی معین یا بدین اقرار کند برای وارث خود و برای اجنبی پس این اقرار صحیح نیست در حق اجنبی نیز زیرا چه وصیت انشای تصرف و تملیک است و بسبب آن ثابت میشود شرکت دو موصی له پس صحیح خواهد شد وصیت در حق کسیکه استحقاق آن دارد و آنکس اجنبی است و اقرار خبر است از حق آنها بوصف شرکت در زمان ماضی و اثبات آن ممکن نیست چه اثبات آن در حق اجنبی فقط بدون وصف شرکت مخالف اقرار اوست و اثبات آن بطریق شرکت موجب اقرار برای وارث میشود در مرض موت و آن جائز نیست مسئله ۳۰ اگر شخصی سه جامه متفاوت برای سه کس وصیت کرد اعلی برای زید و میانه برای عمرو و ردی برای بکر و بعد از ان یکی از ان سه جامه ضائع گشت و معلوم نیست که کدام یکی ضائع شده است و وارثان موصی مر هر واحد را میگویند که حق تو ضائع شده است پس درینصورت وصیت باطل میشود زیرا چه موصی له مجهول گشت و جهالت موصی له موجب بطلان وصیت است چه قاضی برای مجهول حکم نمی تواند کرد ولیکن اگر وارثان مذکوران دو جامه باقی را باوشان بدهند وصیت باطل نخواهد شد و آن دو جامه منقسم خواهد شد میان اوشان باینطور که آنچه اعلی باشد از میان دو جامه دو ثلث آن را بگیرد صاحب جامه اعلی که زید است و دو ثلث ردی را بگیرد دیگر که صاحب ردی است و یک ثلث اعلی و یک ثلث ردی بگیرد عمرو که صاحب میانه است زیرا چه صاحب اعلی را در ردی هیچ حق نیست یقیناً و صاحب ردی را هیچ حق نیست در جید باقی یقیناً و محتمل است که ردی باقی همان ردی اصلی باشد پس داده خواهد شد از محل احتمال و هرگاه رفت دو ثلث جید و دو ثلث ردی پس باقی نماند مگر یک ثلث جید و یک ثلث ردی و آن حق صاحب میانه است ضرورة مسئله ۱۳۱ - اگر زید خانه معین را از سرای که میان او و بکر مشترک است برای عمرو وصیت کرد پس واجب است که آن سرای را قسمت کنند و اگر خانه مذکور در حصه زید باید پس درینصورت تمام آن خانه نزد شیخین رح بعمرو میرسد و نصف آن خانه نزد محمد رح باو میرسد و اگر آن خانه در حصه بکر در آید پس درینصورت نزد شیخین رح بقدر گزهای آن خانه از حصه زید بعمرو خواهد رسید و نزد محمد رح بقدر گزهای نصف آن خانه باو خواهد رسید و دلیل امام محمد رح این است که زید وصیت کرده است

وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة **قال** وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره **قال** ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا

وہرگاہ ادای این مقصود بطریق وصیت ممکن است وانسان برای تفریغ ذمہ خود چنین چیزی محتاج میشود وقتیکہ میداند اصل دین را ونمیداند مقدار آن بسبب آنکہ فراموش شدہ باشد پس اقرار مذکور گردانیدہ خواہد شد بمنزلہ وصیتیکہ بیان مقدار آن بموصی لہ مفوض میشود پس گویا کہ اقرار کنندہ گفت بوارثان کہ اگر بیاید زید ودعوی کند چیزی را بر شما پس بدہید اورا از مال من آنچہ خواہد واین قول معتبر است وجاری میشود از ثلث مال وی وچون اقرار مذکور وصیت شد پس قول زید تا ثلث مال مقبول خواہد شد نہ در زیادہ از ثلث پس اگر با وجود اقرار مذکور وصیت ہای دیگر نماید برای مردمان پس درینصورت ثلث مال او را برای وصیت جدا کنند ودو ثلث را برای وارثان جدا سازند زیرا چہ میراث وارثان ووصیت ہای موصی لہم معلوم است ودینیکہ اقرار کرد بآن موصی مجہول پس این مجہول مزاحم معلوم نخواہد شد ودر جدا کردن آن فائدہ دیگر است آن اینکہ یکی از دو فریق اہل وصیت واہل میراث گاہی داناتر میشود بمقدار دین مذکور وفریق دیگر خصم مخفی پس بعد دعوی صاحب حق اختلاف خواہد شد درمیان ہر دو فریق وبعد جدا کردن حق ہر فریق اقرار ہر واحد از آنہا صحیح خواہد شد در چیزیکہ در دست اوست بدون منازعت وبعد جدا کردن مر اہل وصیتہای دیگر را گویند کہ مر زید را تصدیق کنید در ہر قدر کہ خواہید ونیز گویند بوارثان کہ تصدیق کنید مر زید را در آنچہ کہ خواہید پس اگر اقرار کردند ہر فریق بچیزی برای زید ظاہر شد کہ در ترکہ دین است کہ در نصیب ہر فریق شائع است پس گرفتہ خواہد شد از صاحب ثلث کہ اہل وصیت اند ثلث آنچہ اقرار نمودہ اند برای زید وگرفتہ خواہد شد از وارثان دو ثلث آنچہ اقرار کردہ اند ایشان برای آنکہ تا جاری شود اقرار ہر فریق در مقدار حق او واگر زید دعوی زیادہ کند از آنچہ بوی رسیدہ است بسبب تصدیق واقرار ہر فریق پس ہر واحد از اہل وصیت ووارثان را بر علم آن سوگند دہند باینطور کہ ہر واحد سوگند خورد کہ مارا علم آن زیادتی نیست چہ این سوگند است بر چیزیکہ جاری شدہ است آن چیز میان زید ومیان اقرار کنندہ مذکور کہ مردہ است وفی ما بین غیر اقرار کنندہ اند مسئلہ ۲۸ - اگر شخصی برای وارث خود وبرای اجنبی وصیت کرد پس باطل خواہد شد وصیت برای وارث ونصف موصی بہ برای اجنبی وصیت خواہد شد زیرا چہ وارث از اہل وصیت است پس مزاحم اجنبی خواہد شد در استحقاق تمام آن چیز موصی بہ بخلاف آنکہ اگر برای زندہ ومردہ وصیت کند چہ درینصورت تمام موصی بہ بزندہ میرسد زیرا چہ مردہ از اہل وصیت نیست پس مزاحم زندہ نخواہد شد

الا انه یتعین البیت اذا وقع فی نصیبه جمعا بین الجهتین التقدیر والتملیک
وان وقع فی نصیب الآخر عملنا بالتقدیر او لانه اراد التقدیر علی اعتبار احد الوجهین والتملیک
بعینه علی اعتبار الوجه الآخر کما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فالمراد فی
جزاء الطلاق مطلق الولد وفی العتق ولد حی ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر الموصی
والدار مائة ذراع والبیت عشرة اذرع یقسم نصیبه بین الموصی له وبین الورثة علی
عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصی له وهذا عند محمد رح فیضرب الموصی له
بخمسة اذرع نصف البیت وهم بنصف الدار سوی البیت وهو خمسة واربعون
فیجعل کل خمسة سهما فیصیر عشرة وعندهما یقسم علی احد عشر سهما لان الموصی له
یضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعین فتصیر السهام احد عشر للموصی له سهمان
ولهم تسعة ولو کان مکان الوصیة اقرار قیل هو علی الخلاف وقیل لا خلاف فیه لمحمد رح

ص خانه مذکور وقتیکه در حصه موصی واقع شود بسبب آن معین میشود برای وصیت که دران رعایت دو جهت حاصل است یکی
جهت مقدار دوم جهت تملیک عین خانه واما وقتیکه در حصه دیگر واقع شود پس درینصورت رعایت دو جهت متصور نیست
بنا بران بر رعایت جهت اول اکتفا نموده میشود یا بسبب آنکه احتمال است که مراد موصی این چنین باشد که خانه مذکور برای
عمرو است اگر در حصه او در آید وگرنه بمقدار آن برای عمرو خواهد شد ونظیر این آن است که اگر معلق کند کسی عتق فرزند کنیز را وطلاق
زن را باول فرزندیکه بزاید آنرا کنیز او باینطور که بگوید هرگاه بزاید کنیز من فرزند اول را پس آن فرزند آزاد است وزن من
طلاق است پس این محمول میشود برانکه مراد او بجهت وقوع طلاق مطلق فرزند است وبجهت وقوع عتق فرزند زنده مراد است
وبعد ازان باید دانست که هرگاه خانه مذکور در حصه غیر موصی واقع شود پس اگر سرای مذکور بمقدار صد گز باشد وخانه بمقدار
ده گز بود پس درینصورت نزد محمد رح حصه موصی را ده حصه نمایند یک حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان موصی ونزد شیخین رح
سزاوار این است که حصه ف موصی را پنج حصه نمایند ویک حصه ازان بموصی له بدهند وچهار حصه بوارثان موصی وانچه در کتاب مذکور
است که حصه ص موصی را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان ف از سهو است بلکه تقسیم بطور مذکور
درصورت اقرار است چنانچه مذکور خواهد شد ص باید دانست که اگر زید بخانه معین که ده گز است مثلا از سرای مشترک که صد گز است مثلا اقرار
نماید برای عمرو پس بعضی گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان شیخین رح ومیان محمد رح وبعضی گفته اند که درین اختلاف نیست ف
بلکه او نیز میگوید که تمام خانه برای مقر له خواهد شد اگر خانه مذکور در حصه مقر در آید وگرنه حصه مقر را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بمقر له دهند
ونه حصه ازان بمقر زیرا چه مقر درینصورت اقرار میکند بر وجه که سرای مذکور سوای خانه معین که نود گز است مشترک است میان من وشریک من وحصه من ازان چهل
وپنج گز است ومقر له دعوی ده گز میکند از پنجاه گز که در حصه مقر واقع شده است پس پنجاه گز که نصف سرای مذکور است تقسیم خواهد شد میان مقر ومقر له بنا بر
که خواهد گرفت مقر له بقدر ده گز ومقر بقدر چهل وپنج گز بنا بران نصف سرای مذکور یازده حصه خواهد شد بخلاف وصیت چنانچه مذکور شد چه دران باین طور تقسیم نمیشود زیرا چه درین
وصیت متصور نیست که موصی بگوید که سرای مذکور سوای آن خانه معین مشترک است میان من وشریک من زیرا چه اگر چنین بگوید وصیت باطل باشد چه وصیت بمال غیر صحیح نیست گزارد در خانه

بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن

بملک خود و بملک غیر چه آن سرای بجمیع اجزا مشترک است پس نافذ خواهد شد وصیت اول و موقوف خواهد ماند وصیت دوم و اگر آن خانه بعد از قسمت که در معنی مبادله است در ملک او در آید نافذ نخواهد شد وصیت دوم که موقوف بود مانند آنکه اگر وصیت کند کسی بملک غیر و بعد از ان خرید کند آن را و در صورت مذکوره چون قسمت کرد سرای مذکور را و آن خانه در حصه موصی در آید نافذ خواهد شد وصیت او در عین موصی به که نصف خانه است و اگر در حصه بکر در آید پس خواهد رسید برای عمر که موصی له است مقدار گزهای نصف آن خانه از حصه زید بجهت آنکه هرگاه فوت شد موصی به جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل آن مانند آنکه اگر کشته شود کنیز موصی بها جاری کرده شود وصیت در بدل آن که قیمت آن است پس همچنین اینجا نیز جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل خانه موصی به بخلاف آنکه اگر فروخته شود بنده موصی به چه در صورت متعلق نشود وصیت بهای آن بلکه باطل شود وصیت بسبب اقدام موصی بر فروختن آن و بسبب قسمت باطل نشود وصیت ف چه در قسمت معنی افراز نیز هست ص و دلیل شیخین رح این است که زید وصیت کرده است بچیزی که ثابت و مستقر خواهد شد ملک او در ان چیز بسبب قسمت چه ظاهر مقصود موصی وصیت است بچیز مملوک که بجمیع وجوه قابل انتفاع باشد و این حاصل شود بسبب تقسیم چه انتفاع بامر مشاع قاصر است و هرگاه بعد از قسمت خانه مذکور در حصه او واقع شد ملک او در جمیع آن خانه ثابت و مستقر گشت پس وصیت او در ان خانه نافذ و جاری شد و آنچه محمد رح گفته بود که قسمت معنی مبادله است جواب آن این است که معنی مبادله در قسمت تابع است و اصل مقصود از قسمت جدا ساختن حق شریک است تا کامل گردد منفعت آن لهذا جبر کرده می شود بقسمت آن و بنا بر اصل مقصود که جدا ساختن حق است خانه مذکور گویا از ابتدا در ملک موصی بود و پس اگر خانه مذکور بعد از قسمت در حصه دیگری که بکر است در آید جاری کرده خواهد شد وصیت زید در مقدار گزهای جمیع خانه مذکور از آنچه در حصه زید واقع شده است بسبب آنکه مقدار مذکور عوض خانه مذکور است چنانچه مذکور شد یا بسبب آنکه وصیت مذکوره محمول است برین که مراد موصی از ان خانه مقدار آن خانه است تا مقصود او بقدر امکان حاصل شود ف سوال اگر چنین مراد موصی باشد پس چرا شیخین ... شود خانه مذکور برای وصیت وقتیکه واقع شود در حصه موصی چرا

فيصير نصف التركة فزاد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولداً وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالةً والولد تبعاً حين كان متصلاً بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مُبقاةٌ على ملك الميت حتى يُقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عيّن صورةً وقال رجل له ستمائة درهم وامةٌ تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولداً يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعاً حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصيةُ فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل ولو نفذنا الوصية فيهما جميعاً تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاماً صحيحاً فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع

و خواهد شد موصیٰ به نصف ترکه که زیاده بر ثلث است **مسئله ۴۴** - اگر شخصے کنیز معین خود را برای زید وصیت کرد و آن کنیز بعد از موت موصی فرزند زائید و مادر و فرزند از ثلث مال موصی خارج می توانند شد یعنی قیمت آن هر دو زیاده بر ثلث مال موصی نشود پس آن هر دو بموصی له میرسند زیرا که مادر فرزند اصالتاً در وصیت داخل است و فرزند به تبعیت آن وقتیکه متصل بود بمادر خود و هرگاه زائید آن را کنیز مذکوره پیش از آنکه ترکه موصی قسمت کرده شود و ترکه مذکوره پیش از قسمت در ملک میت باقی است حتی که دیون میت از آن ادا کرده میشود پس داخل خواهد شد فرزند مذکور در وصیت و مادر و فرزند هر دو برای موصی له خواهند بود و اگر مادر و فرزند از ثلث مال خارج نتوانند شد بلکه قیمت آن هر دو زیاده بر ثلث مال شود پس ضرب کرده خواهد شد قیمت آن هر دو به ثلث مال و خواهد گرفت موصے له حصه را که بوی میرسد از مادر و فرزند هر دو بقول ابی یوسف و محمد رح و گفته است ابو حنیفه رح که موصی له خواهد گرفت کنیزک را پس اگر قیمت آن از ثلث مال کم باشد تتمه آن از قیمت فرزند خواهد گرفت و در جامع صغیر برای این صورت معین کرده است آن اینکه اگر ترکه او شش صد درهم باشد و قیمت کنیزک صد درهم و قیمت فرزند مذکور نیز سه صد درهم باشد پس تمام ترکه او یکهزار و دو صد درهم خواهد بود و ثلث ترکه چهار صد درهم خواهد شد پس درین صورت ابو حنیفه رح میگوید که در سه صد درهم کنیزک بموصی له دهند و یکصد از قیمت فرزند نیز بوی رسانند و صاحبین رح میگویند که دو ثلث از هر واحد بموصی له بدهند و دلیل صاحبین رح این است که فرزند مذکور بسبب تبعیت داخل است در وصیت در حالت اتصال چنانچه بالا مذکور شد پس بسبب جدا شدن از شکم مادر از وصیت خارج نخواهد شد چنانچه بیع مادر سرایت میکند در فرزندیکه پیدا میشود پیش از قبض مادر و عتق مادر سرایت میکند در فرزند در اعتاق کنیز حامل پس جاری کرده خواهد شد وصیت در مادر و فرزند هر دو برابر و مقدم کرده نخواهد شد مادر و دلیل ابی حنیفه رح این است که مادر اصل است در وصیت مذکوره و فرزند تابع است دران و تابع مزاحم اصل نمی شود و اگر جاری کرده شود وصیت در هر دو برابر لازم می آید که وصیت در جزوی از اصل منتقض شود و این جائز نیست بخلاف بیع زیرا که تنفیذ بیع در تابع موجب نقض بیع در اصل نیست بلکه بیع اصل تام و صحیح باقی میماند مگر اینکه بعض آن بمقابل فرزند میشود لیکن ثمن در بیع تابع

والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده

ص و باید دانست که میگوید محمد رح که فرق میان وصیت و اقرار این است که اقرار بملک غیر صحیح است لهذا اگر اقرار کند شخصے بملک زید برای شخص دیگر بعد از آن آن شخص مالک آن چیز گردد امر کرده میشود بر شخص مذکور که آن چیز را بمقر له تسلیم نماید و وصیت بملک غیر صحیح نیست لهذا اگر شخصے بملک غیر وصیت کند و بعد از آن مالک آن چیز شود و بمیرد وصیت او صحیح و نافذ نمیشود مسئله ۲۳۳ اگر شخصے وصیت کرد بهزار درهم معین از مال غیر پس این وصیت موقوف است بر تجویز صاحب مال و او مختار است اگر خواهد تجویز آن نماید و اگر خواهد تجویز آن نماید پس اگر صاحب مال بعد از موت موصی تجویز آن نمود و هزار مذکور را بموصی له داد جائز میشود و وصیت مذکور و این اجازت تبرع است از جانب صاحب مال لهذا اگر بعد از اجازت از تسلیم آن ابا نماید و ندهد آن را بموصی له جائز است بخلاف آنکه اگر وصیت کند زیاده از ثلث مال و تجویز آن کنند وارثان پس بعد از آن نمیرسد وارثان را که منع کنند از تسلیم آن زیرا چه وصیت موصی بسبب رسیدن آن بملکش صحیح است و امتناع آن نبود مگر بسبب حق ورثه و هرگاه ورثه تجویز آن کردند حق آنها ساقط شد و وصیت مذکوره نافذ شد از جهت موصی مسئله ۲۳۴ - اگر دو پسر ترکه پدر خود را میان خود ها قسمت نمودند و بعد از آن یکی از ایشان اقرار کرد که پدر من ثلث مال برای زید وصیت کرده بود پس مقر ثلث حصه خود را بزید بدهد و این از روی استحسان است و امام زفر رح میگوید که نصف حصه خود را بزید بدهد و همین قیاس است زیرا چه آن پسر در صورت مذکوره هرگاه ثلث مال برای زید اقرار کرد لازم می آید که پسر مذکور اقرار کرد بآنکه زید با او در حصه برابر است پس باید که نصف حصه خود را بزید بدهد تا هر دو برابر شوند و وجه استحسان این است که پسر مذکور اقرار کرده است برای زید بثلث مال که شائع است در جمیع ترکه و جمیع ترکه در دست هر دو پسر است پس لازم آمد که پسر مذکور برای زید اقرار کرده است بثلث حصه خود بخلاف آنکه اقرار کند یکی از دو پسر مذکور بدین غیری چه دین مقدم بر میراث است پس اقرار او بتقدم آن خواهد بود و موصی له بثلث مال شریک وارثان است پس سالم نخواهد ماند هیچ چیز برای موصی له مگر آنکه دو ثلث آن چیز برای وارثان سالم ماند و بجهت آنکه اگر موصی له مذکور بگیرد نصف چیزیرا که در دست آن پسر است و ممکن است که پسر دیگر هم بآن اقرار کند پس خواهد گرفت موصی له نصف چیزیرا که در دست پسر دیگر است نیز

حكمها لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تنفذ من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق

از روے حکم زیراچه حکم هبه مذکوره متقرر وثابت میشود وقت موت ازینجهت باطل میشود هبه مذکوره بسبب دین مستغرق بناشد دین پس جاری کرده میشود از ثلث مال **مسئله ۲**- اگر مریض اقرار کرد بدین پسر خود یا هبه کرد مر او را یا وصیت نمود برای او در حالیکه پسر مذکور نصرانی است و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر مسلمان گشت پس باطل میشود این همه اقرار وهبه و وصیت اما هبه و وصیت پس بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور وارث پدر شد در وقت موت او و وصیت برای وارث صحیح نیست و وارث بودن وی در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت و هبه مذکوره در حکم وصیت است واما اقرار مذکور بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور اگرچه بسبب مانع که اختلاف دین است در وقت اقرار وارث نبود ولیکن سبب وراثت که قرابت خاص است در انوقت موجود است پس اقرار پدر با وجود چنین قرابت موجوده تهمت است در حق پدر چه احتمال است که پدر برای پسر اقرار دروغ کرده باشد تا چیزی از مال بوی رسد بخلاف مسئله نکاح که سابق ازین مذکور شد چه در آن سبب وراثت که زوجیت است بعد از اقرار حادث شده است و در وقت اقرار نبود حتی اگر زوجیت در وقت اقرار باشد و زوجه نصرانی باشد و بعد از اقرار پیش از مرگ شوهر مسلمان گرد پس درینصورت اقرار برای زوجه نیز صحیح نیست **مسئله ۳**- اگر اقرار کرد مریض بدین پسر خود که بنده محض است یا مکاتب یا هبه کرد او را چیزی یا وصیت کرد برای او و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر آزاد گشت پس این اقرار و هبه و وصیت صحیح نیست بدلیلیکه مذکور شد در مسئله سابق ازین و در کتاب الاقرار از مبسوط مذکور است که اقرار مریض بدین پسر خود که بنده است بشرطیکه مدیون نباشد پسر مذکور صحیح است چه درینصورت اقرار پدر برای پسر در حقیقت اقرار است برای خواجه او و خواجه اجنبی است و اگر پسر مذکور مدیون باشد پس درینصورت اقرار پدر برای او صحیح نیست چه اقرار درینصورت اقرار است برای پسر نه برای خواجه زیراچه بنده مدیون مالک کسب خود است واما وصیت پس باطل است زیراچه معتبر دران وقت موت موصی است و پسر مذکور درینهنگام وارث است چه آزاد است واما هبه پس مروی است که صحیح است زیراچه هبه تملیک است فی الحال و پسر مذکور درینوقت بنده است پس هبه درینصورت برای در حقیقت برای خواجه وی است ف واین وقتی است که پسر مذکور مدیون نباشد واما اگر مدیون باشد پس هبه مذکوره صحیح نیست زیراچه بنده مدیون مالک کسب خود است و موهوب از کسب است

حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدًا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار حالة الوصية قال

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات

جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار مُلزِم بنفسه وهى اجنبية عند صدوره

ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض

الا ان الثانى يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهى وارثة

عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت مُنجَّزةً صورةً فهى كالمضاف الى مابعد الموت

حتى كه بيع بدون ذكر ثمن جائز ست اگرچه فاسد ميشود و بيع بسبب آن و اينهمه كه مذكور شد وقتى است كه پيش از قسمت **ف** ويش از قبول موصى له **ص** فرزند زايد كنيزك مذكوره واگر كنيزك مذكوره بعد از قسمت **ف** و بعد از قبول موصى له **ص** فرزند زايد پس آن فرزند مر موصى له راست چه آن فرزند درين هنگام نماى ملك اوست فقط چه ملك او دران كنيزك ثابت و تمام گشته است بسبب قسمت والله اعلم ؞

فصل در بيان حالت وصيت بايد دانست كه هر كه در مال خود بطريق احسان بالفعل تصرف كند اعنى آن تصرف را مقيد بموت خود نسازد پس اگر او صحيح ست آن تصرف در تمام مال او جارى ميشود واگر مريض است در ثلث مال او نافذ ميگردد و هر كه تصرف مذكور را در مال خود مقيد بموت خود نمايد در ثلث مال وى نافذ ميشود اگرچه در حالت صحت مقيد كرده باشد اما اگر اقرار بدين كرد پس اين اقرار در تمام مال وى نافذ خواهد شد اگرچه اقرار دين در حالت مرض باشد زيرا چه درين احسان نيست وليكن اقرار صحت مقدم كرده ميشود بر اقراريكه در حالت مرض است و مرضيكه بعد از صحت حاصل شود حكم صحت دارد مسئله - اگر اقرار كند مريضے براى زنے بدين يا وصيت كند براى او بچيزى يا هبه كند مر او را چيزى و بعد از ان تزويج خود آرد آنرا و بعد از ان بميرد پس جائز ميشود اقرار و باطل ميشود وصيت و هبه زيرا چه اقرار بنفسه ملزم است **ف** اعنى موقوف بر شى نيست و در بطلان اقرار براى وارث وارث بودن او در وقت اقرار معتبر است و در بطلان وصيت براى وارث وارث بودن او در وقت موت موصى معتبر است چنانچه بالا گذشت **ص** و زن مذكوره وقت صدور اقرار مذكور اجنبى است و لهذا معتبر ميشود اقرار مذكور از جميع مال و باطل نميشود اقرار مذكور اگر بدين بود خواه در حالت صحت كرده باشد يا در حالت مرض وليكن اول ادا كرده ميشود دينيكه اقرار آن در حالت صحت كرده باشد و اداى دينيكه اقرار آن در حالت مرض كرده باشد موخر از دين اول كرده ميشود بخلاف وصيت چه آن ايجاب است وقت موت و زن مذكوره وارث است دران وقت و وصيت براى وارث جائز نيست و بخلاف هبه مريض زيرا چه آن اگرچه منجزه و بالفعل است از روى صورت وليكن گويا مضاف است بسوى مابعد موت

وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا تقدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق

ص ونزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی و مقدم است چه عتق قوی تر است زیراچه قابل فسخ نیست و محابات قابل آنست و تقدیم ذکر محابات بر عتق اعتبار ندارد زیراچه آن موجب تقدم در ثبوت نمیشود و امام ابوحنیفه رح می گوید که محابات قوی تر است بنابر آنکه در ضمن عقد معاوضه است ق بخلاف عتق که دران عوض نیست ص پس محابات از روی معنی تبرع است نه از روی لفظ و اعتاق تبرع است لفظاً و معنی پس اگر مقدم یافته شود محابات دفع خواهد کرد عتق را که ضعیف است و اما عتق اگر از محابات مقدم واقع شود پس بسبب تقدم مزاحم محابات می گردد و دفع نمیکند آنرا زیراچه عتق قابل این نیست که دفع کند محابات را بسبب ضعف لهذا درین صورت هر دو برابر خواهند پس بنابر این اختلاف اگر شخصی بنده را ف که قیمت آن دو صد درم است بطریق محابات بصد درم فروخت و بعد ازان بنده دوم را که قیمت آن صد درم بود آزاد کرد و غیر ازین دو بنده مال دیگر ندارد پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح محابات جائز خواهد شد و بنده دوم در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد و اگر اول آزاد کرد و بعد ازان بطریق محابات فروخت پس درینصورت ثلث هر دو بنده را که صد درم است میان هر دو اعنی میان بنده که آزاد کرده است آنرا و میان صاحب محابات برابر قسمت نمایند پس نصف بنده مذکور بلا عوض آزاد خواهد شد و پنجاه درم که قیمت نصف باقی است سعایت خواهد کرد و پنجاه درم از قیمت بنده که آنرا بطریق محابات فروخته است بمحابات خواهد رفت و یکصد و پنجاه درم بهای او خواهد گشت و مشتری ادای آن خواهد کرد و نزد صاحبین رح در هر دو صورت بنده که آزاد کننده است آنرا آزاد خواهد شد و همچنین اگر شخصی ص در مرض موت خود یک بنده را بطریق محابات فروخت و بعد ازان بنده دوم را آزاد کرد و بعد ازان سوم را نیز بطریق محابات فروخت و جز این سه بنده مال دیگر ندارد پس نزد امام ابی حنیفه رح نصف ثلث مال او برای صاحب محابات اول خواهد شد و در نصف دیگر بنده دوم و صاحب محابات دوم که بمرتبه سوم است برابر خواهند شد

وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح **قال** والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله **قال** وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح وان اعتق ثم حابى فهما سواء

ص ودر عامه روایات هبه مذکوره باطل است در هر دو صورت زیراچه هبه در مرض موت بمنزله وصیت است پس صحیح نخواهد شد مانند وصیت **مسئله ۹** ـ جای مانده ومفلوج وشل ومسلول وقتیکه مدت دراز ماند مرض اینها وخوف موت ازان نباشد غالبا درحکم مریض نیستند پس هبه اینها صحیح وجاری میشود از جمیع مال آنها زیراچه هرگاه مدت دراز میگذرد پس خوگر میشود آدم باین بیماریها واین را به بیماری نمی شمارد لهذا اشتغول تبداوی آن نمیشود **ف** وباید دانست که مدت دراز که بگذشتن آن حکم بیماری ساقط میشود ازین بیماریها یکسال اندازه نموده اند **ص** ومریضان مذکوران اگر بعد از مدت دراز صاحب فراش شوند درحکم بیمار نو شمرده میشوند واگر هبه نمایند مریضان مذکوران دراول ایام مرض خودها بعد ازآنکه صاحب فراش باشند پس این هبه از ثلث مال جاری مے شود چه درچنین حالات خوف موت است لهذا تداوی مے نمایند پس آن مرض مرض موت است والله اعلم

باب دربیان آزاد کردن درحالت مرض **ف** ووصیت بعتق نمودن **ص** **مسئله ۱** ـ اگر شخصے در مرض موت خود بنده را آزاد کرد یا از مال خود چیزی را بکسے بخشید یا در بیع وشرا محابات نمود چنانچه بکمتر از قیمت فروخت یا بزیاده از قیمت خرید یا در مهر واجاره وجزان محابات نمود یا ضامن شد چنانکه بمردی گفت که بزن خود بهزار درم خلع بکن وضمان آن برمن است یا ببایع گفت که متاع خود را بصد درم بفروش وبهای آن را من ضامنم پس این تصرفها درحکم وصیت است واز ثلث مال جاری خواهد شد **مسئله ۲** ـ اگر مریضے محابات نماید وبعد ازان آزاد کند بنده را وثلث مال او بهردو کفایت نکند پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح محابات اولی ومقدم است **ف** یعنی بعد از اجرای محابات اگر چیزی از ثلث مال باقی ماند پس بنده که آنرا آزاد کرده است دران مقدار باقی بلاعوض آزاد خواهد شد ودر باقی قیمت خود سعایت خواهد کرد واگر بعد از اجرای محابات چیزی از ثلث باقی نماند بنده مذکور در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد **ص** واگر اول آزاد کند بنده را وبعد ازان محابات نماید پس درینصورت بنده مذکور وصاحب محابات هردو برابر اند **ف** یعنی هیچیکے مقدم نیست بر دیگری بلکه هردو از حق خودها از ثلث مال خواهند گرفت چنانچه بنده مذکور بحسب قیمت خود از ثلث مال بلاعوض آزاد خواهد شد ودر باقی سعایت خواهد کرد وصاحب محابات بحسب محابات خواهد گرفت وباقی را رد خواهد کرد

وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث

وآن این ست که آزاد کردن بنده حق خدا تعالی ست مانند حج نزد صاحبین رح حتی که اگر گواهی دهند بر عتق بنده مقبول میشود گواهی بدون دعوی چنانچه مقبول میشود در دیگر حقوق الله پس اگر آزاد کنند بنده را نبود و نه درم باقی لازم نمی آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له شود چنانچه در صورت وصیت بحج و نزد امام ابی حنیفه رح آزاد کردن بنده حق بنده ست حتی که مقبول نمیشود گواهی بر آزادی بنده بدون دعوی پس در صورت مذکوره اجرای وصیت برای غیر موصی له لازم می آید قال فخر این صحیح ست **مسئله ۵** اگر شخصے در مرض موت خود آزاد کرد بنده را که قیمت آن صد درم ست و مرد و گذاشت دو پسر و صد درم و بنده مذکور را و وارثان او اجازت دادند عتق مذکور را پس آن بنده سعایت نخواهد کرد اصلا و بی سعایت آزاد خواهد شد زیراچه عتق مذکور اگرچه بمنزله وصیت ست بزیاده از ثلث مال ولیکن هرگاه اجازت آن دادند وارثان موصے جائز شد

مسئله ۶- اگر شخصے وصیت کرد که وارثان او بعد از مرگ او آزاد کنند بنده وی را و بنده مذکور بعد از مرگ موصی جنایتے کرد پس اگر او را در بدل جنایت بولی جنایت دادند وصیت باطل میشود زیراچه دادن او در بدل جنایت بولی جنایت صحیح شد بسبب آنکه حق ولی جنایت مقدم ست بر حق موصی پس مقدم خواهد شد بر حق موصی له نیز چه او مالک موصی به میشود از جانب موصی و هرگاه داده شد بنده مذکور در بدل جنایت از ملک موصی بدر رفت پس وصیت باطل خواهد شد چنانچه باطل میشد وصیت مذکوره اگر میفروخت بنده مذکور را خود موصی یا میفروختند وارثانش بعد موت او پس اگر وارثان فدیه جنایت او را اختیار نمایند وصیت جائز میشود و باطل نمیگردد و فدیه در مال ایشان لازم می آید چه فدیه را ایشان خود التزام نموده اند و چون بنده مذکور بسبب ادای فدیه از جنایت پاک گشت پس چنان شد که گویا جنایت نکرده ست پس وصیت جاری خواهد شد **مسئله ۷**- اگر شخصے بثلث مال وصیت کرد و گذاشت بنده را در ترکه خود و موصے له و وارثان اتفاق نمودند که مالک آزاد کرده ست بنده مذکور را و بعد از ان اختلاف نمودند برین وجه که گفت موصی له آزاد کرده ست ان را مالک در حالت صحت خود و گفت وارث که در حالت مرض آزاد کرده ست پس درینصورت قول وارث معتبر ست

لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى وعندهما العتق اولى بكل حال **قال** ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقى عند ابى حنيفة وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقى شئ من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك ۴۹ لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقى اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل اخر مختلف فيه

چه عتق بنده دوم مقدم است بر محابات دوم که در مرتبه سوم است و اگر آزاد کرد بنده را و بعد از ان بطریق محابات فروخت بنده دوم را و بعد از ان آزاد کرد بنده سوم را پس درین صورت نصف ثلث محابات خواهد شد و نصف دیگر هر دو بنده مذکور برابر خواهند شد نزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی است مسئله ۳ - باید دانست که اصل این است که اگر شخصی چند وصیت کند و ثلث مال برای همه کفایت نکند پس درین صورت هر یک موصی له بسبب وصیت خود از ثلث مال میگیرد و کسی مقدم بر کسی نمیشود چه همه وصیتها برابر است و لیکن اگر چند وصیت کند و منجمله در موت خود آزاد کند بنده را یا معلق کند عتق بنده را بموت خود فقط چنانچه مدبر مطلق کند و سوای موت خود بچیز دیگر مقید نکند یا بفروشد چیزی را بطریق محابات پس درین صورت هر دو نوع عتق و محابات مذکور مقدم میشود بر وصیتهای دیگر زیرا چه عتق مذکور قوی تر است چه آن قابل فسخ نیست اصلا و همچنین محابات مذکوره نیز قوی و لهذا چه آن نیز فسخ نمیتواند شد از جانب موصی و چون عتق مذکور و محابات مذکوره مقدم شد پس آنچه از ثلث مال باقی ماند بعد از ان در ان همه صاحبان وصیت سوای آن دو برابر اند و هیچ یکی از انها مقدم نمیشود بر دیگر مسئله ۴ - اگر شخصی در مرض موت خود صد درم را جدا کرد و وصیت کرد که باین صد درم بنده را عقب من آزاد کنند و بعد از مرگ او یکدرم ازان ضائع شد پس درینصورت نزد ابو حنیفه رح وصیت باطل میشود و بنود و نه درم باقی بنده آزاد کرده نمیشود و اگر وصیت کند که باین صد درم بجهت حج نفر بسعید از جانب من و یک درم ازان ضائع شد و نود و نه درم باقی ماند بجهت حج فرستاده میشود بنود و نه درم باقی از مکانیکه برسد بکه بنود و نه درم و اگر ضائع نشود چیزی ازان صد درم و بعد از ادای حج چیزی باقی ماند پس رد کرده میشود بوارثان موصی صاحبین رح گفته اند که وصیت در صورت اول نیز باطل نمیشود زیرا چه وصیت بآزاد کردن بنده وصیت است بنوعی از عبادت پس تنفیذ آن واجب خواهد شد تا جائیکه ممکن باشد و بنود و نه درم بنده را آزاد کنند مانند حج و امام ابو حنیفه رح میگوید که وصیت در صورت اول برای آن بنده است که بصد درم خریده شود پس اگر بنده را بنود و نه درم خریده آزاد کنند لازم می آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له باشد و این جائز نیست بخلاف وصیت بحج چه حج عبادت محض است و عبادت محض حق خدا تعالی است و او تعالی موصی له است پس لازم نمی آید اجرای وصیت برای غیر موصی له چه حج بنود و نه درم نیز برای خدا است و مسئله مذکوره مانند آن شد که وصیت کند کسی برای شخصی بصد درم و ضائع شود بعضی ازان پس آنچه باقیست داده میشود بشخص مذکور و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور میان ابی حنیفه و صاحبین رح بنا بر اختلاف ایشان است در قاعده دیگر

لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي رح انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاول انهما وان استويا في الفريضة فالزكوة تعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض

زیراچه دین مانع است از آزاد کردن در حالت مرض بلا عوض پس واجب خواهد شد بر بنده مذکور سعایت و همین اختلاف است در صورتیکه مرد شخصے وگذاشت هزار درم را وگفت کسی که بذمه میت هزار درم دین من است وگفت دیگر که نزد وی هزار درم ودیعت من است و وارث تصدیق هردو نمود معاً پس درین صورت نزد صاحبین رح هردو برابر اند و هزار مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها ونزد امام ابی حنیفه رح ودیعت قوی تر است ف زیراچه حق صاحب ودیعت بعین هزار درم مذکور تعلق دارد بخلاف دین که آن بر ذمه ثابت میشود والله اعلم ص

فصل در بیان وصیت بحقوق خداتعالی مسئله ۱- اگر شخصے چند وصیت کرد در حقوق خداتعالی چون حج ونماز وغیرآن پس اول جاری کرده میشود آنچه واجب وفرض باشد از میان آنها موصی مقدم ذکر کرده باشد آن را یا موخر چون حج وزکوة وکفاره زیراچه ادای فرض اهم است از نفل پس ظاهر مقصود موصی این است که ابتدا کرده شود بانچه اهم است واگر همه وصیتها برابر باشد وبعضے از آنها قوی از بعض نباشد وثلث مال برای همه وفا نکند ابتدا کنند بانچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهر از وصیتکه مقدم کرده است آن را موصے در نظر او اهم خواهد بود وطحاوی رح گفته است که ابتدا کنند باداء زکوة ومقدم نمایند آنرا بر حج واین یک روایت است از ابی یوسف رح ودر روایت دیگر این است که حج مقدم کرده میشود واین قول محمد رح است ودلیل روایت اول این است که حج وزکوة اگرچه هردو برابر اند در فرضیت ولیکن بزکوة حق عباد تعلق دارد پس اولی ومقدم خواهد شد چه حق عباد مقدم است ودلیل روایت دیگر این است که ادای حج بمال وجوارح هردو تعلق دارد وزکوة فقط بمال تعلق دارد پس حج قوی واولی است وبعد از ان حج وزکوة هردو مقدم است بر ادای کفاره چه حج وزکوة قوی تر است از کفاره چه درباب حج وزکوة آن قدر وعید وارد شده است که درباب کفاره وارد نیست وکفاره قتل وکفاره ظهار وکفاره یمین مقدم است بر صدقه فطر زیراچه این کفاره ها واجب وثابت است از قرآن وصدقه فطر از قرآن ثابت نیست وصدقه فطر مقدم است بر اضحیه چه صدقه فطر واجب است نزد جمیع علما ودر وجوب اضحیه اختلاف است وبرهمین قیاس بعضے از واجبات مقدم است بر بعضی دیگر

ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة

وبموصى له مذکور هیچ چیز نمیرسد زیراچه موصی له دعوی میکند که میرسد او را ثلث آنچه باقیست بعد از آزاد شدن بنده مذکور چه آزاد کردن در حالت صحت بمنزله وصیت نیست لهذا از جمیع مال جاری میشود و وارث انکار دعوی او میکند و میگوید که در حالت مرض آزاد کرده است و عتق در حالت مرض بمنزله وصیت است و مقدم میشود بر وصیت بثلث مال پس وارث منکر شد و قول منکر با سوگند معتبر است و بجهت آنکه عتق حادث است و حادث مضاف و منسوب میشود بسوی اقرب اوقات بجهت آنکه آن متیقن است پس ظاهر حال گواه وارث است پس مقبول خواهد شد قول او با سوگند پس بموصی له مذکور هیچ چیز نخواهد رسید مگر آنکه چیزی از ثلث مال زیاده شود بر قیمت بنده مذکور پس آن مقدار را تا بموصی له مذکور خواهد رسید چه در آن مقدار را کسی مزاحم او نیست یا آنکه موصی له مذکور بینه ثابت کند که مالک در حالت صحت آزاد کرده است پس درینصورت خواهد رسید بموصی له مذکور ثلث آنچه باقیست بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیراچه ثابت ببینه مانند ثابت بمعاینه است و او در اقامت بینه خصم است برای اثبات حق خود مسئله — اگر شخصی مرد و گذاشت بنده را و سوای این بنده مال دیگر نگذاشت و گفت بنده مذکور بوارثان آن شخص که پدر تو مرا در حالت صحت آزاد کرده است و نیز کسی دیگر گفت مر آن وارث را که بر پدر تو هزار درم دین من است و وارث مذکور تصدیق هر دو نمود معًا ف بایطور که گفت شما هر دو راست میگوئید ھ پس درینصورت بنده مذکور در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که بنده مذکور آزاد خواهد شد و در هیچ چیز سعایت نخواهد کرد زیراچه دین و عتق هر دو معًا در حالت صحت ثابت گشت بسبب آنکه وارث هر دو را بیک کلام تصدیق نمود پس چنان شد که گویا هر دو معًا بوده است و آزاد کردن بنده در حالت صحت موجب سعایت نیست اگرچه بر آزاد کننده دین باشد و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که اقرار وارث بدین میت قویتر است از اقرار آن بآزاد کردن بنده لهذا اقرار دین معتبر میشود از جمیع مال در جمیع مال بر خلاف اقرار بآزاد کردن بنده چه اقرار بآزاد کردن بنده در حالت مرض معتبر میشود از ثلث مال پس ثابت شد که اقرار دین قوی است از اقرار آزاد کردن بنده و قوی دفع میکند ضعیف را و هرگاه چنین شد پس مقتضای آن این است که باطل شود عتق ولیکن عتق بعد از وقوع و تحقق قابل این نیست که باطل گردد مطلقًا پس از روی معنے باطل خواهد شد باینطور که سعایت واجب شود و بجهت آنکه دین سابق است چه هیچ چیز مانع نیست از اسناد آن بسوی حالت صحت و اسناد عتق بسوی حالت مذکوره ممکن نیست

بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيقع عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تايد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رحمه الله الجار الى اربعين دارا بعيد وما روي فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته

بخلاف آنکه اگر قصد تجارت بسوی که عازم شود و در اثنای راه بمیرد چه این سفر رسیدن تا بمکانیکه مرد عبادت نیست پس حج اگر وصیت کرده باشد برای حج بجهت حج فرستاده خواهد شد از جانب او از بلده او و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که وصیت مذکوره محمول خواهد شد براینکه حج نموده شود از بلده موصی تا که ادا نموده شود حج واجب بر وجهیکه واجب بود بر ذمه موصی والله اعلم

باب در بیان وصیت برای اقربا وغیره مسئله ۱- اگر شخصی وصیت کرد برای همسایه خود پس این وصیت نزد امام ابی حنیفه رح برای آنست که خانه وی متصل خانه موصی باشد و این قیاس است و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است جمیع ساکنان محله موصی را که اهل یک مسجد اند متصل وغیر متصل برابر است و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی این است که همسایه همان است حقیقة که خانه وی متصل خانه موصی باشد و ازین جهت بهمین همسایگی استحقاق شفعه میشود و دوم این است که اصناف وانواع همسایه بسیار است و متعذر است که شامل شود وصیت مذکوره همه انواع را پس ضرورست که خاص کرده شود وصیت برای همسایه که خصوصیت تمام دارد بایطور که خانه او متصل خانه موصی باشد و دلیل صاحبین رح این است که جمیع ساکنان محله را در عرف همسایه گفته میشود و موید این قول علیه السلام است که نزدیک نیست نماز برای همسایه مسجد مگر در مسجد وعلی رض تفسیر همسایه مسجد کرده است بکسانیکه آواز اذان مسجد بشنوند و بجهت آنکه مقصود از وصیت همسایگان نیکی کردن با آنهاست و این معنی شامل است ملاصق وغیر ملاصق را ولیکن چون اختلاط وآمیزش ضرورست لهذا گفته که شامل شود اهل یک مسجد را و آنچه شافعی رح گفته است که همسایه تا چهل خانه است بعید است و حدیثیکه در آن مرویست ضعیف است باید دانست که فقها گفته اند که داخل است درین وصیت هر که همسایه است خواه مالک مسکن باشد یا نباشد خواه مرد باشد خواه زن خواه مسلمان باشد خواه ذمی چه لفظ همسایه همه را شامل است و نزد امام ابی حنیفه رح داخل است دران بنده که سکونت میدارد در جوار موصی و نزد صاحبین رح بنده مذکور دران داخل نمیشود زیرا چه وصیت برای او وصیت است برای خواجه او و خواجه او سکونت ندارد در جوار موصی و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که لفظ همسایه بنده مذکور را نیز شامل است مسئله ۲- اگر شخصی برای اصهار خود وصیت کرد پس داخل شود درین وصیت از خویشان زوجه او هر که ذی رحم محرم آن زوجه باشد ف چون پدر زوجه و برادر او و جز آن

قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصود فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله

مسئله ۲- انچه واجب نیست ف چون وصیت بعمارت مسجد وبنای رباط و پل ص پس مقدم کرده میشود از انجمله انچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهر آنست که ابتدا نموده است بانچه اهم است وگفته اند فقها که اگر شخصی چند وصیت کرد که بعضی ازان برای حق خدای و بعضی ازان برای حق عباد پس ثلث مال او مقسوم خواهد شد بر هر دو وصیت و بعد ازان انچه حصه حق الله باشد صرف کرده خواهد شد در وجه عبادت بترتیبیکه مذکور شد و مقسوم خواهد شد بر عدد عبادتها و وصیت برای هر عبادت جدا شمرده میشود زیراچه مقصود از هر عبادت خوشنودی خدای است پس هر عبادت بذات خود مقصود است پس وصیت هر عبادت جدا شمرده میشود چنانچه وصیتها برای آدمیان مسئله ۳- اگر شخصی وصیت کرد که حج فرض او ادا نمایند از جانب وی پس لازم است وارثان را که فرستند مردیرا که سوار برود از بلده موصی تا بمکه و ادای حج نماید زیراچه وصیت مذکوره برای این است که ادا نموده شود حجیکه بر موصی واجب بود و واجب بود بر او که حج میکرد از بلده خود بشرط سواری نه پیاده پس وصیت مذکوره محمول خواهد شد برانیکه ادا نموده شود حج از جانب موصی بر وجهیکه واجب بود بر او ولهذا در باب جاری کردن وصیت مذکوره آنقدر مال معتبر است که کفایت کند برای اینکه بجهت حج فرستاده شود از بلده او بسواری پس اگر کفایت نکند مال موصی برای اینکه بجهت حج فرستاده شود از بلده او پس لازم است وارثان را که بجهت حج بفرستند از مکانیکه برای رسیدن تا بمکه ازان مکان مال موصی کفایت کند زیراچه معلوم است که مقصود موصی این است که وصیت او نافذ و جاری شود پس واجب است که جاری نموده شود وصیت او بقدر امکان و ممکن در صورت مذکوره همین است که بجهت حج فرستاده شود از مکان مذکور مسئله ۴- اگر شخصی بقصد حج برآمد از بلده خود و مرد در اثنای راه و وصیت کرد که از جانب وی حج نمایند پس بجهت حج فرستاده میشود از جانب او از بلده او نزد امام ابی حنیفه رح و همین قول زفر رح است و صاحبین رح گفته اند که بجهت حج فرستاده میشود از مکانیکه موصی رسیده بود و همین اختلاف است در صورتیکه حج کننده از جانب غیر بمیرد در اثنای راه و دلیل صاحبین رح این است که رسیدن تا بمکان مذکور بقصد حج عبادت است و اجر آن بر خدای است و بسبب آن فرضیت قطع انقدر مسافت ساقط گردید پس از مکان مذکور ابتدا نموده خواهد شد و گویا که موصی از اهل آن مکان گشته است

وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث تعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه

دلیل امام ابوحنیفه رح این است که وصیت مانند میراث است و در میراث ترتیب مذکور معتبر است در وارثان پس همچنین در وصیت نیز معتبر خواهد شد و از لفظ جمع که مذکور است در میراث دو کس مراد است پس همچنین در وصیت نیز مراد خواهد شد و مقصود موصی از وصیت مذکوره تلافی قصور خود است که واقع شده است در حق صلهٔ رحم و آن مختص است بکسانیکه ذی رحم محرم موصی اند و پدر و مادر و فرزند را اقربا نمیگویند لهذا اگر کسی پدر خود را قریب خود بگوید عاق میشود و وجهش این است که قریب در عرف آن را میگویند که قرابت میدارد با کسی بوسیلهٔ غیر او و قرابت پدر و مادر و فرزند بذات خود است نه بوسیلهٔ غیر و بعد منعقد شدن اجماع ظاهر لفظ اعتبار ندارد پس حاصل کلام این است که نزد امام ابی حنیفه رح وصیت مذکور مقید است بهر که ذی رحم محرم موصی باشد و نزد صاحبین رح مقید است باقصی پدر در اسلام و نزد شافعی رح مقید است به پدر موصی **مسئله** - اگر شخصی وصیت کرد برای اقارب خود و وی را دو عم و دو خال است پس این وصیت برای هر دو عم است نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه نزد وی ترتیب میان اقربا معتبر است چنانچه مذکور شد و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره برای هر چهار عم و خال برابر است چه نزد ایشان ترتیب میان اقربا معتبر نیست و اگر وی را یک عم و دو خال باشند پس برای عم نصف وصیت است و نصف دیگر برای هر دو خال است بسبب رعایت معنی لفظ جمع و آن دو است در باب وصیت ف چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو عم میشد پس برای یک عم نصف آن خواهد بود و باقی برای هر دو خال ص بخلاف آنکه اگر برای ذی قرابت خود وصیت کند چه درینصورت تمام وصیت برای عم میشود ف و هر دو خال را چیزی نمیرسد ص زیرا چه لفظ ذی قرابت لفظ جمع نیست بلکه لفظ واحد است پس درینصورت یک عم تمام وصیت را میگیرد چه او نزدیکتر است بموصی در قرابت و اگر وی را یک عم باشد فقط در صورتیکه وصیت کرد برای اقارب خود پس برای وی نصف ثلث مال است چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو میشد پس برای یک عم نصف خواهد شد و اگر وی را یک عم و یک عمه باشد و یک خال و یک خاله نیز باشد پس وصیت برای عم و عمه است بالمناصفه چه هر دو در قرابت موصی برابر اند و قرابت اینها قوی تر است از قرابت خال و خاله و عمه اگرچه وارث نیست لیکن مستحق وصیت است مانند قریبیکه بنده یا کافر باشد **مسئله** - اگر وصیت کند کسی برای ذی قرابت خود یا برای اقربای خود

لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى

لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا

وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشائخ رح وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف

چونكه پيغمبر صلعم هرگاه نكاح كرد صفيه رض را آزاد كرد از خويشان وي هر ذي رحم محرم وي را وجهت اكرام وي رض ايشان را اصهار نبي ميگفتند **ف** واصهار جمع صهرست بكسر **ص** وهمچنين داخل ميشود در وصيت مذكور هر ذي رحم محرم زوجه پدر موصي وذي رحم محرم زوجه پسر موصي وزوجه هر ذي رحم محرم موصي چه اينها همه اصهار موصي اند وبايد دانست كه اين تفسير اصهار مختار محمد وابو عبيده است رح وبايد دانست كه داخل ميشود در وصيت مذكوره هر ذي رحم محرم زوجه مذكوره اگرچه زوجه مذكوره در وقت موت شوهر در عدت طلاق رجعي باشد واما اگر در عدت طلاق بائن باشد پس داخل نميشود در وصيت مذكوره هر كه ذي رحم محرم او باشد چه بقاي صهريت به بقاي نكاح است در وقت موت موصي ودر طلاق بائن نكاح باقي نمي ماند **مسئله ۳** اگر شخصي وصيت كرد براي ختن هاي خود اعني داماد پس اين وصيت است براي شوهران زنانيكه ذي رحم محرم موصي اند ونيز داخل ميشود درين وصيت هر ذي رحم محرم شوهران زنان مذكوران چه اينها را ختن ميگويند وبعضے گفته اند كه اين در عرف آنها بود ودر عرف ما شامل نميشود وصيت مذكوره مگر شوهران زنان محارم موصي را وليكن دران آزاد وبنده وقريب وبعيد برابر اند زيرا چه لفظ ختن شامل است مر همه اينها را **مسئله ۴** اگر شخصے براي اقارب خود وصيت كند پس اين وصيت است براي اقرباي موصي بترتيب عصبه اعني وصيت است براي كسيكه از جمله ذي رحم محرم موصي قريب تر باشد باو وبعد ازان براي كسي كه قريب تر باشد بموصي بعد ديگران وعلي هذا القياس وخواهد بود وصيت مذكوره براي دو كس از اقربا يا زياده از دو كس و داخل نميشود درين وصيت پدر ومادر وفرزند موصي واينهمه كه مذكور شد نزد امام ابي حنيفه رح است وگفته اند صاحبين رح كه داخل ميشود در وصيت مذكوره هر كه منسوب است باقصي پدر موصي در اسلام ودر تفسير اقصي پدر در اسلام اختلاف است بعضے گفته اند كه اقصي پدر كسي است كه اول اسلام آورده است از اجداد وي وبعضے گفته اند كه اقصي پدر در اسلام كسي است كه اول يافته است زمان اسلام را اگرچه اسلام نياورده باشد وفائده اين اختلاف ظاهر خواهد شد در اولاد ابي طالب چه او يافته است زمان اسلام را واسلام نياورده است ودليل صاحبين رح اينست كه قريب آن را ميگويند كه يعني قرابت درو يافته شود پس هر كه در وي معني قرابت يافته ميشود داخل خواهد شد در وصيت مذكوره چه لفظ اقربا شامل است آن را